ISBN:978-65-00-88659-7

Organizadores
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Paulo Márcio Cruz
Fabíola Wust Zibetti

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS: PERSPECTIVAS TECNOLÓGICAS

Realização

UPF | PPGDireito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Faculdade de Direito - FD

Apoiadores

PAEP
programa de apoio a eventos no país

CAPES

CNPq
Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

UNIVALI

2023

ISBN:978-65-00-88659-7

Organizadores
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Paulo Márcio Cruz
Fabíola Wust Zibetti

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS: PERSPECTIVAS TECNOLÓGICAS

Realização

UPF | PPGDireito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Faculdade de Direito - FD

Apoiadores

PAEP programa de apoio a eventos no país
CAPES
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
UNIVALI

2023

ARTIGOS - GT1- DIREITO, ECONOMIA E SUSTENTABILIDADE

Alessandra Vanessa Teixeira
Caroline Bianchi Cunha
Cristian Reginato Amador
Daniel de Souza Vicente
Fernando Hoffmam
Filipe Bianchi Cunha
Julia Brezolin
Karen Beltrame Becker Fritz
Leticia Spagnollo Forcelini
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Mariana Baldissera
Nadya Regina Gusela Tonial
Taísa Cabeda
Tricieli Radaelli Fernandes

ARTIGOS – GT2- TENDÊNCIAS E PERSPECTIVAS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Gabriely Vivian Vieira
Idioney Oliveira Vieira
Roberta de Oliveira Sutel

ARTIGOS – GT3- DIREITOS HUMANOS: EFICÁCIA NO PLANO INTERNACIONAL

Artur Matiasso
Julia Brezolin
Maria Eduarda da Silva Giovelli
Morgan Stefan Grando
Patrícia Grazziotin Noschang
Talissa Truccolo Reato

ARTIGOS – GT4 – PODER, GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Alice Benvegnú
Aline Hoffmann
Bruna Ewerling
Carolina Goulart
Cláudia Loeff Poglia
Cristiane Terezinha Rodrigues
Erica Balbinot
Giuliana Dal Bôsco Nascimento;
Joana Machado Borlina
Jodely Kommers de Siqueira;
Jovana De Cezaro
Júlia Battisti Fiorentin.
Nadya Regina Gusella Tonial
Thomaz Bonez Lunelli

ARTIGOS – GT5 – DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS

Ana Luísa Barboza de Oliveira Silva
Bruna Ewerling

Giovani da Silva Corralo
Jodely Kommers de Siqueira
Marcio Renan Hamel
Rauhei Santos Da Motta Bonapaz
Tais Mallmann Ramos
Thomaz Bonez Lunelli

ARTIGOS – GT6 – DIREITO, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

Aline Hoffmann
Antonela Silveira De Grandi
Caroline Bianchi Cunha
Caroline da Rosa Cavalheiro
Juliana Inês Urnau
Maria Luiza Carvalho De Grandi
Tainara Tessaro

ARTIGOS – GT7 – CRIAÇÃO DO DIREITO PARA ESPAÇOS VIRTUAIS

Alice Benvegnú
Aline Hoffmann
Luciano de Araujo Migliavacca

ARTIGOS – GT8 – CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E NEONACIONALISMO

Daniel De Souza Vicente
Guilherme da Rosa Guimarães
Olivia Oliveira Guimarães

ARTIGOS – GT9 – TEORIA DO RISCO E DESASTRES AMBIENTAIS

Bianca Neves de Oliveira
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Paulo Marcio Cruz
Vanessa Ramos Casagrande

ARTIGOS – GT10 – SEGURANÇA ALIMENTAR

Daniela Lippstein

ARTIGOS – GT11 – SOCIEDADE, CONFLITO E MOVIMENTOS SOCIAIS

Adriana Fasolo Pilati
Ana Raquel Pantaleão da Silva
Eduardo Cecchet
Josiane Petry Faria
Júlia Gil de Paula da Silva
Leonardo José Ronsoni
Maira Angélica Dal Conte Tonial
Matheus Eduardo Faustino de Andrade

ARTIGOS – GT12 – DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

Andressa Victória Cardoso dos Santos
Bruna Bastos
Giovani da Silva Corralo

Heloíse Siqueira Garcia
Louis Balbinote Girelli
Luana Abrahão Francisco
Luiza Berger von Ende
Paulo Márcio Cruz
Rafael Santos de Oliveira
Talissa Truccolo Reato

ARTIGOS – GT13 – RELAÇÕES DE CONSUMO

Bruna Dal Molin Lorenzetti
Cláudia Denise Vizioli
Eduarda Comin
Eduarda Lautert Moraes
Erica Balbinot
Fábio Risson
Franciele Caipú Vieira
Franco Scortegagna
Giuliana Dal Boscô Nascimento
Jovana de Cezaro
Kailaine Tessaro
Karla Dalla Corte
Leticia Spagnollo Forcelini
Letícia Tibolla
Maira Angélica Dal Conte Tonial
Nadya Regina Gusella Tonial
Náthaly Fernanda Weber Lima
Regina Menegat Silvestri
Rogério da Silva
Silvia Maria Corrêa Vieira
Vitória Luiza da Silva

RESUMOS

RESUMOS – GT1 – DIREITO, ECONOMIA E SUSTENTABILIDADE

Ana Carolina Zandoná Guadagnin
Francieli Iung Izolani
Francine Cansi
Guilherme da Rosa Guimarães
Isadora Raddatz Tonetto
Renan Carlos Pagnussati
Stéphanie Taís Rohde
Victória Gandolfi Medeiros

RESUMOS – GT3 – DIREITOS HUMANOS: EFICÁCIA NO PLANO INTERNACIONAL

Arthur Posser Tonetto
Fernanda Figueira Tonetto
Giorgio Moro
Marcio C. Godinho
Micheli Piucco
Patricia Grazziotin Noschang
Thiago Tonetto Louzada

RESUMOS – GT4 – PODER, GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Ana Carolina Zandoná Guadagnin
Dominique Oriana Fontana da Silveira
Fernanda Figueira
Fernando Hoffmam
Francine Cansi
Josiane Petry Faria
Lana Mano Cervi
Laura Giuliani Schmitt
Samara Scartazzini Awad
Thiago Tonetto Louzada

RESUMOS – GT5 – DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS

Arthur Felipe Mendes Pegoraro
Giovani da Silva Corralo
Janaína Rigo Santin
Rauhei Santos Da Motta Bonapaz
Victória Gandolfi Medeiros
Vitória Piucco

RESUMOS – GT6 – DIREITO, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

Fernanda Figueira
Gabriely Vivian Vieira
Laura Giuliani Schmitt
Thiago Tonetto Louzada
Vitória Piucco

RESUMOS – GT8 – CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E NEONACIONALISMO

Julia Brezolin
Luiz Fernando Kramer Pereira Neto
Morgan Stefan Grando
Talissa Truccolo Reato

RESUMOS – GT11 – SOCIEDADE, CONFLITO E MOVIMENTOS SOCIAIS

Constance Zottis
Cristian Reginatto Amador
Dominique Oriana Fontana da Silveira
Fernanda Serrer
Fernando Hoffmam
Francieli Formentini
Lana Mano Cervi
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Luciana Antunes Neves Maia
Rodolfo Henrique Cerbaro
Tatieli Rocha Kotz
Tricieli Radaelli Fernandes
Vitória Piucco

RESUMOS – GT12 – DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TÉCNOLOGIAS

Daniel De Souza Vicente
Guilherme da Rosa Guimarães
Maira Angelica Dal Conte Tonial
Marcio C. Godinho
Mauricio Londero
Olivia Oliveira Guimarães
Raquel Magali Pretto dos Santos

RESUMOS – GT13 – RELAÇÕES DE CONSUMO

Andre Luiz Aparecido dos Santos
Diego Baccega
Eduardo de Oliveira Zanela do Amaral
Eduardo Zanella do Amaral
Franco Scortegagna
Gabriely Vivian Vieira
Giorgio Moro Pacheco
Idioney Oliveira Vieira
Julio Cesar Giacomini
Leticia de Matos Bonês
Lucas Dreher Bernardi
Rogério da Silva
Yasmin Trewiczenski Galera

Reitor
Valdir Cechinel Filho

Vice-Reitoria de Graduação
José Everton da Silva

Vice-Reitoria de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão
Rogério Corrêa

Organizadores
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Paulo Márcio Cruz
Fabíola Wust Zibetti

Projeto Editorial/Capa
Alexandre Zarske de Mello

Revisão
Bruna Ewerling
Caroline Bianchi Cunha
Victória Gandolfi Medeiros

Comitê Editorial E-Books/PPCJ – UNIVALI

Presidente
Dr. Alexandre Morais da Rosa

Diretor Executivo
Alexandre Zarske de Mello

Membros
Dr. Bruno Smolarek (UNIPAR)
Dra. Flávia Noversa Loureiro (UMINHO/PORTUGAL)
Dr. Daniele Porena (UNIPG/ITÁLIA)
Dr. Pedro Jose Femenia Lopez (UA/ESPANHA)
Dr. Javier Gonzaga V. Hernandez (UCALDAS/COLÔMBIA)
Dr. Clovis Demarchi (UNIVALI)
Dr. José Everton da Silva (UNIVALI)
Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI)
Dr. Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI)

Créditos
Este E-book foi possível por conta do Comitê Editorial E-books/PPCJ -
UNIVALI composta pelos Professores Doutores: Paulo Márcio Cruz e Alexandre Morais da Rosa e pelo Diretor Executivo Alexandre Zarske de Mello

Registro de Apoio e Fomento
Essa obra foi organizada com recursos do Programa de Apoio a Eventos no País (PAEP) - CAPES , CNPq e UNIVALI

FICHA CATALOGRÁFICA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais [livro eletrônico] : perspectivas tecnológicas / organização Liton Lanes Pilau Sobrinho, Paulo Márcio Cruz, Fabíola Wust Zibetti. -- 1. ed. -- Passo Fundo, RS : Ed. dos Autores, 2023.
PDF

Vários autores.
Vários colaboradores.
Bibliografia.
ISBN 978-65-00-88659-7

1. Democracia - Brasil 2. Direito constitucional - Brasil 3. Jurisdição constitucional 4. Relações sociais I. Sobrinho, Liton Lanes Pilau. II. Cruz, Paulo Márcio. III. Zibetti, Fabíola Wust.

23-184397 CDU-342.5

Índices para catálogo sistemático:

1. Jurisdição constitucional : Direito constitucional 342.5

Aline Graziele Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 20

Liton Lanes Pilau Sobrinho 20

Paulo Márcio Cruz 20

Fabíola Wust Zibetti 20

ARTIGOS - GT 1- DIREITO, ECONOMIA E SUSTENTABILIDADE 21

JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUA EFICIÊNCIA FRENTE AO COLAPSO DO SISTEMA PRISIONAL 21

Mariana Baldissera 21

A EDUCAÇÃO FINANCEIRA NA PROMOÇÃO DOS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) DA AGENDA 2030 E AS ATIVIDADES DO BALCÃO DO CONSUMIDOR DA UPF 43

Leticia Spagnollo Forcelini 43

Nadya Regina Gusela Tonial 43

OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE EM UM MUNDO GLOBALIZADO E O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE 60

Alessandra Vanessa Teixeira 60

Taísa Cabeda 60

A ECONOMIA CIRCULAR COMO FORMA FUNDAMENTAL DE AUXILIAR NA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 78

Filipe Bianchi Cunha 78

Caroline Bianchi Cunha 78

SUPERENDIVIDAMENTO E VULNERABILIDADE: A NECESSIDADE DE UM OLHAR HUMANO À ECONOMIA 94

Julia Brezolin 94

Karen Beltrame Becker Fritz 94

Liton Lanes Pilau Sobrinho 94

A CONSTRUÇÃO URBANA E O ESPECISMO: A CIDADE PENSADA A PARTIR DE APARATOS ABOLICIONISTAS 109

Cristian Reginato Amador 109

Tricieli Radaelli Fernandes 109

Fernando Hoffmam 109

GREEN NEW DEAL: UMA ANÁLISE DOS MOVIMENTOS DE ENFRENTAMENTO AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO 127

Daniel De Souza Vicente 127

ARTIGOS - GT 2 - TENDÊNCIAS E PERSPECTIVAS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO 149

ECOCÍDIO E AS EMERGÊNCIAS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO NA PROTEÇÃO DA FLORESTA AMAZÔNICA 149

Gabriely Vivian Vieira 149

Idioney Oliveira Vieira 149
Roberta de Oliveira Sutel 149
ARTIGOS GT 3 – DIREITOS HUMANOS: EFICÁCIA NO PLANO INTERNACIONAL 161
O IMPACTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO DESLOCAMENTO FORÇADO DE PESSOAS E A INVISIBILIDADE LEGAL DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS 161
Julia Brezolin 161
Talissa Truccolo Reato 161
Morgan Stefan Grando 161
AS DIFICULDADES DE INSERÇÃO LOCAL DE MIGRANTES E REFUGIADOS: QUESTÃO DA XENOFOBIA NO BRASIL 176
Artur Matiasso 176
Maria Eduarda da Silva Giovelli 176
Patrícia Grazziotin Noschang 176
ARTIGOS - GT 4 - PODER, GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS 188
O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A LEI MARIA DA PENHA: A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 19 COMO RESPOSTA À SINGULARIDADE DA MULHER 188
Joana Machado Borlina 188
Cristiane Terezinha Rodrigues 188
MULHERES MIGRANTES E VULNERABILIDADE: A NECESSIDADE DE POLÍTICAS DE ACOLHIMENTO 213
Jovana De Cezaro 213
Erica Balbinot 213
Nadya Regina Gusella Tonial 213
REFLEXÕES ACERCA DA VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA IDOSA: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO NA PROTEÇÃO DE DIREITOS E DOS DESAFIOS PARA A REDUÇÃO E ENFRENTAMENTO VIOLÊNCIA CONTRA O IDOSO NO BRASIL 229
Carolina Goulart 229
Cláudia Loeff Poglia 229
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA A PARTIR DA CONCEPÇÃO SISTEMÁTICA DE NIKLAS LUHMANN 251
Bruna Ewerling 251
Thomaz Bonez Lunelli 251
MOVIMENTO FEMINISTA CAMPONÊS: UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA 269
Aline Hoffmann 269
Alice Benvegnú 269
PROTOCOLO DE JULGAMENTO SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO E RESOLUÇÃO Nº 492/23 DO CNJ: NOVAS PERSPECTIVAS JURÍDICO-SOCIAIS 282
Giuliana Dal Bôsco Nascimento 282
Jodely Kommers de Siqueira 282
Júlia Battisti Fiorentin 282

ARTIGOS - GT 5 - DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS.....306

LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DE AFIRMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 306

Ana Luísa Barboza de Oliveira Silva.....306

Tais Mallmann Ramos 306

A CRISE DO ESTADO E DA DEMOCRACIA NAS PERSPECTIVAS DE ZYGMUNT BAUMAN, JOSÉ LUIZ BOLZAN DE MORAIS E ULRICH BECK.....322

Thomaz Bonez Lunelli.....322

Bruna Ewerling 322

O IMPACTO DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA NA REGULAÇÃO LOCAL 336

Rauhei Santos da Motta Bonapaz 336

Giovani da Silva Corralo 336

DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DE BOAVENTURA E HABERMAS 357

Jodely Kommers de Siqueira 357

Marcio Renan Hamel.....357

ARTIGOS - GT6 - DIREITO, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO 379

A INTERNET COMO AMBIENTE POLÍTICO E DEMOCRÁTICO: ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA EM CONTEXTOS POLÍTICOS DENTRO DAS REDES SOCIAIS 379

Antonela Silveira De Grandi 379

Maria Luiza Carvalho De Grandi.....379

TRANSFORMANDO CIDADES EM SMART CITIES: O PAPEL DA E-GOVERNANÇA NA MELHORIA DA QUALIDADE DE VIDA URBANA.....399

Antonela Silveira DeGrandi 399

Caroline Bianchi Cunha 399

DESVENDANDO A EFICÁCIA DO ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE EM REDE COM O TOQUE INOVADOR DAS ODRS EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....415

Juliana Inês Urnau 415

Caroline da Rosa Cavalheiro.....415

***SHARENTING*: O DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS PAIS EM CONTRAPONTO À VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE POR INTERMÉDIO DA SUPEREXPOSIÇÃO DIGITAL** 434

Tainara Tessaro 434

Aline Hoffmann 434

ARTIGOS - GT 7 - CRIAÇÃO DO DIREITO PARA OS ESPAÇOS VIRTUAIS.....456

SEGURANÇA JURÍDICA DIGITAL: DESAFIOS LEGAIS NOS ESPAÇOS VIRTUAIS 456

Luciano de Araujo Migliavacca.....456

O CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA COMO FORMA DE PODER: CONTROLE INVISÍVEL E VIOLAÇÃO DE DIREITOS 470

Alice Benvegnú 470
Aline Hoffmann 470
ARTIGOS - GT 8 – CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E NEONACIONALISMO 483
O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE SOB ÓTICA DE GREGÓRIO PECES-BARBA MARTINEZ 483
Daniel De Souza Vicente 483
Guilherme da Rosa Guimarães 483
Olivia de Oliveira Guimarães 483
ARTIGOS - GT 9 - TEORIA DO RISCO E DESASTRES AMBIENTAIS 498
SISTEMA JURÍDICO E PANDEMIA COVID-19: A CRISE SOCIAL E A EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL 498
Bianca Neves de Oliveira 498
Liton Lanes Pilau Sobrinho 498
O CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E A PROTEÇÃO DA ÁGUA COMO BEM FUNDAMENTAL 519
GLOBAL CONSTITUTIONALISM AND THE PROTECTION OF WATER AS A FUNDAMENTAL GOOD 519
Vanessa Ramos Casagrande 519
Liton Lanes Pilau Sobrinho 519
Paulo Marcio Cruz 519
ARTIGOS - GT 10 - SEGURANÇA ALIMENTAR 538
INTERSECÇÕES ENTRE OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, A SEGURANÇA ALIMENTAR E A PROPRIEDADE INTELECTUAL 538
Daniela Lippstein 538
ARTIGOS - GT 11 - SOCIEDADE, CONFLITO E MOVIMENTOS SOCIAIS 555
A DISSIMULAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL 555
Eduardo Cecchet 555
Júlia Gil de Paula da Silva 555
Adriana Fasolo Pilati 555
A CONSTITUCIONALIDADE DO MARCO TEMPORAL 571
Leonardo José Ronsoni 571
Maira Angélica Dal Conte Tonial 571
A NULIDADE DO JÚRI DO CASO KISS E A NECESSIDADE DO DEPOIMENTO ESPECIAL EM CRIMES GRAVES E HEDIONDOS 592
Ana Raquel Pantaleão da Silva 592
Josiane Petry Faria 592
DE BERNARDO À SOPHIA: A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO E OS AVANÇOS NA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM ÂMBITO NACIONAL 609
Matheus Eduardo Faustino de Andrade 609
Josiane Petry Faria 609

ARTIGOS - GT 12 - DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS.....624

OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE SÃO ADEQUADOS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO? 624

Andressa Victória Cardoso dos Santos.....624

Giovani da Silva Corralo 624

LIBERDADE E CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA: IMPLICAÇÕES PARA A TEORIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA 638

Luana Abrahão Francisco 638

Heloíse Siqueira Garcia 638

Paulo Márcio Cruz 638

A ILICITUDE NA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL SOB ÓTICA DO PACOTE ANTICRIME (LEI Nº 13.964/2019).....656

Louis Balbinote Girelli 656

Talissa Truccolo Reato.....656

LIMITES DA IMUNIDADE PARLAMENTAR FRENTE ÀS PLATAFORMAS DIGITAIS DE CONTEÚDO.....676

Luiza Berger von Ende.....676

Bruna Bastos.....676

Rafael Santos de Oliveira.....676

ARTIGOS - GT 13 - RELAÇÕES DE CONSUMO 691

OS IMPACTOS DA INTERNET DAS COISAS NO MUNDO ATUAL E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E DE SEUS DADOS 691

Jovana De Cezaro 691

Karla Dalla Corte 691

A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA NA SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO E A (IM)POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO FORNECEDOR 707

Bruna Dal Molin Lorenzetti 707

Letícia Tibolla.....707

Jovana De Cezaro 707

O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DAS *MARKETPLACES* À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 723

Erica Balbinot 723

Regina Menegat Silvestri.....723

Nadya Regina Gusella Tonial 723

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DA LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO.....739

Claudia Denise Vizioli 739

Eduarda Comin 739

Leticia Spagnollo Forcelini.....739

A APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO COMÉRCIO DIGITAL.....756

Náthaly Fernanda Weber Lima 756
Maira Angélica Dal Conte Tonial 756
ABUSIVIDADE DA CONDUTA DOS PLANOS DE SAÚDE: EXCLUSÃO DISCRIMINATÓRIA DA PESSOA IDOSA PELO CRITÉRIO ETÁRIO 773
Franciele Caipú Vieira 773
Silvia Maria Corrêa Vieira 773
A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO: CONSUMO RESPONSÁVEL 786
Vitória Luiza da Silva 786
Giuliana Dal Boscô Nascimento 786
Franco Scortegagna 786
NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: TRABALHO, RELAÇÃO DE CONSUMO E POLÍTICAS PÚBLICAS 807
Fábio Risson 807
Rogerio da Silva 807
A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANO TEMPORAL .823
Kailaine Tessaro 823
Eduarda Lautert Moraes 823
Leticia Spagnollo Forcelini 823
RESUMOS - GT 1 - DIREITO, ECONOMIA E SUSTENTABILIDADE 840
SUSTENTABILIDADE HUMANÍSTICA COMO REPARAÇÃO HISTÓRICA NA PERSPECTIVA DO RACISMO AMBIENTAL 840
Stéphanie Taís Rohde 840
Renan Carlos Pagnussati 840
DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICAS URBANAS: CAMINHOS PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CIDADE E CONSTRUÇÃO DE CIDADES SUSTENTÁVEIS 842
Ana Carolina Zandoná Guadagnin 842
Francine Cansi 842
DIREITO À EDUCAÇÃO E HORTAS ESCOLARES: POSSIBILIDADES DE PROMOÇÃO DE UMA APRENDIZAGEM SUSTENTÁVEL NO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA/RS 844
Isadora Raddatz Tonetto 844
Francieli Iung Izolani 844
ANÁLISE ECONÔMICA DA DESJUDICIALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL 845
Victória Gandolfi Medeiros 845
A APLICABILIDADE DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES DECORRENTES DO DIVÓRCIO 846
Guilherme da Rosa Guimarães 846
RESUMOS - GT 3 - DIREITOS HUMANOS: EFICÁCIA NO PLANO INTERNACIONAL 847

OS IMPACTOS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS: PERSPECTIVAS E DESAFIOS 847
Marcio C. Godinho 847
Micheli Piucco 847
O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E AS (IM) POSSIBILIDADES DE JULGAMENTO DOS CRIMES OCORRIDOS NOS CONFLITOS INTERNACIONAIS CONTEMPORÂNEOS 849
Micheli Piucco 849
Giorgio Moro 849
A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E AS JURISDIÇÕES INTERNACIONAIS 851
Thiago Tonetto Louzada 851
Arthur Posser Tonetto 851
Fernanda Figueira Tonetto 851
AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS COMO DETERMINANTE NA CRIAÇÃO DE UMA NOVA MODALIDADE DE REFÚGIO 853
Patricia Grazziotin Noschang 853
Micheli Piucco 853
RESUMOS - GT 4 - PODER, GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS 854
HACKERFEMINISMO E SUA INTERSECÇÃO ENTRE TECNOLOGIA E FEMINISMO NO COMBATE ÀS VIOLÊNCIAS DE GÊNERO 854
Dominique Oriana Fontana da Silveira 854
Lana Mano Cervi 854
Fernando Hoffmam 854
A VIOLÊNCIA CONTRA MULHER E OS RESQUÍCIOS DO MACHISMO ESTRUTURAL EM CONTRAPONTO COM A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO QUE VISA PROTEGER AS VERDADEIRAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA 855
Thiago Tonetto Louzada 855
Laura Giuliani Schmitt 855
Fernanda Figueira 855
FEMINISMO E DIREITO À CIDADE: REPENSAR O ESPAÇO URBANO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO PARA PROMOVER SUSTENTABILIDADE 857
Ana Carolina Zandoná Guadagnin 857
Francine Cansi 857
A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO ÂMBITO VIRTUAL: DO RECONHECIMENTO DO DELITO DE ESTUPRO VIRTUAL E SUPERVULNERABILIZAÇÃO DA VÍTIMA E A NECESSIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL 859
Samara Scartazzini Awad 859
Josiane Petry Faria 859
RESUMOS - GT 5 - DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS 860
GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES 860
Arthur Felipe Mendes Pegoraro 860

Janaína Rigo Santin....860
O IMPACTO DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NA REGULAÇÃO LOCAL....861
Rauhei Santos Da Motta Bonapaz....861
Giovani da Silva Corralo....861
A LEGITIMIDADE DA SUPREMA CORTE E A SEPARAÇÃO DOS PODERES....862
Victória Gandolfi Medeiros....862
Vitória Piucco....862
RESUMOS - GT6 - DIREITO, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO....863
OS DESAFIOS DA TUTELA DOS DIREITOS AUTORAIS FRENTE ÀS CRIAÇÕES DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: AUTORIA, VIOLAÇÕES E RESPONSABILIZAÇÃO....863
Thiago Tonetto Louzada....863
Laura Giuliani Schmitt....863
Fernanda Figueira....863
A TECNOLOGIA EM FAVOR DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DO MEIO AMBIENTE....865
Vitória Piucco....865
Gabriely Vivian Vieira....865
RESUMOS - GT 8 - CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E NEONACIONALISMO....866
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS: NEOLIBERALISMO E A DETERIORAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS....866
Morgan Stefan Grando....866
Talissa Truccolo Reato....866
Julia Brezolin....866
A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: POR UMA REFORMA CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA....868
Luiz Fernando Kramer Pereira Neto....868
RESUMOS - GT 11 - SOCIEDADE, CONFLITO E MOVIMENTOS SOCIAIS....870
TECNORRESISTÊNCIAS E DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DO CAPITALISMO CIBERNÉTICO-COLONIAL: A COSMOVISÃO QUILOMBOLA COMO TECNOPOLÍTICA DE COMBATE....870
Lana Mano Cervi....870
Fernando Hoffmam....870
Dominique Oriana Fontana da Silveira....870
SISTEMAS LEGAIS COMPLEXOS, DINÂMICAS ESTRUTURAIS, E DECÊNCIA: UM MODELO DE TEORIA DE OBJETOS....871
Rodolfo Henrique Cerbaro....871
Constance Zottis....871
OS MOVIMENTOS ANTIFASCISTAS COMO TECNOPOLÍTICA DE COMBATE....873
Tricieli Radaelli Fernandes....873
Cristian Reginatto Amador....873
Fernando Hoffmam....873

DIREITO FUNDAMENTAL EM DIÁLOGO COM A SOCIEDADE, CIDADANIA E DEMOCRACIA EM MOVIMENTO 875

Luciana Antunes Neves Maia 875

A EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA E SUA CONTRIBUIÇÃO NA FORMAÇÃO ACADÊMICA E PARA A COMUNIDADE REGIONAL: UM RELATO DO PROJETO DE EXTENSÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIJUÍ 876

Francieli Formentini 876

Fernanda Serrer 876

Tatiele Rocha Kotz 876

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ANÁLAGO À ESCRAVO NO BRASIL 878

Vitória Piucco 878

Liton Lanes Pilau Sobrinho 878

RESUMOS - GT 12 - DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS 879

CONFORMIDADE TRABALHISTA: COMO A REGULAMENTAÇÃO CORPORATIVA GARANTE PRÁTICAS JUSTAS E ÉTICAS 879

Marcio C. Godinho 879

Maira Angelica Dal Conte Tonial 879

ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS NO BRASIL E NO MUNDO 881

Daniel de Souza Vicente 881

Olivia Oliveira Guimarães 881

Guilherme da Rosa Guimarães 881

A LGPD E A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: COMO A TECNOLOGIA IMPACTA A CONFORMIDADE 882

Maurício Londero 882

Olivia Oliveira Guimarães 882

Raquel Magali Pretto dos Santos 882

RESUMOS - GT 13 - RELAÇÕES DE CONSUMO 883

A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA 883

Lucas Dreher Bernardi 883

Eduardo Zanella do Amaral 883

Júlio Cesar Giacomini 883

A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E A PROTEÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 884

Eduardo de Oliveira Zanela do Amaral 884

Lucas Dreher Bernardi 884

Julio Cesar Giacomini 884

O SUPERENDIVIDAMENTO NÃO SOMENTE COMO UM PROBLEMA JURÍDICO, MAS SOCIAL 885

Yasmin Trewiczenski Galera 885

Giorgio Moro Pacheco.....885
Franco Scortegagna.....885
MODERNIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E ARREPENDIMENTO DE COMPRA.....886
Franco Scortegagna.....886
Leticia de Matos Bonês.....886
Diego Baccega.....886
BALCÃO DO CONSUMIDOR COMO ENTIDADE DE APOIO AO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....888
Gabriely Vivian Vieira.....888
Idioney Oliveira Vieira.....888
Rogério da Silva.....888
A FORMA PROCESSUAL ESTABELECIDA NO PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI N. 14.181/2021, "LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO": UMA REVISÃO.....890
Andre Luiz Aparecido dos Santos.....890

APRESENTAÇÃO

O Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo, promoveu nos dias 07, 08, 09 e 10 de novembro de 2023, o VII Congresso Internacional de Jurisdição Constitucional, Democracia e Relações Sociais: Perspectivas Tecnológicas; VI Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. O Congresso, realizado nas dependências da Universidade, visa desenvolver um ambiente de debates acadêmicos e interação acerca da jurisdição constitucional, do papel do Estado na consecução de políticas públicas, da democracia no paradigma do Estado Democrático de Direito sob uma perspectiva tecnológica. O Programa de Apoio a eventos no país da Coordenação de Aperfeiçoamento de pessoal de Nível Superior – CAPES contribui por meio do Programa de Apoio a Eventos no País (PAEP), Edital 11/2023. A Mostra de Trabalhos Científicos recebeu trabalhos vinculados a 13 Grupos de Trabalho: Direito, Economia e Sustentabilidade; Tendência e Perspectivas do Novo Constitucionalismo Latino-americano; Direitos Humanos: eficácia no plano internacional; Poder, Gênero e Políticas Públicas; Democracia e Relações Sociais; Direito, Cidadania e Desenvolvimento Tecnológico; Criação do Direito para os Espaços Virtuais; Constitucionalismo, Democracia e Neonacionalismo; Teoria do Risco e Desastres Ambientais; Segurança Alimentar; Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais; Direito, Governança e Novas Tecnologias; Relações de Consumo.

Liton Lanes Pilau Sobrinho[1]

Paulo Márcio Cruz[2]

Fabíola Wust Zibetti[3]

[1] Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo.Coordenador do PPGDireito da Universidade de Passo Fundo. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha - US. -Espanha. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000).

[2] Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999). Atualmente é professor titular da Universidade do Vale do Itajaí, Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI, professor convidado da Universidade de Alicante, professor convidado da Universidade de Perugia, Universidad de Caldas e docente visitante do Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales - UA.

[3] Professora do Instituto de Estudios Internacionales, da Universidad de Chile. Doutora em Direito Internacional, pela Universidade de São Paulo (USP), com pós-doutorado em Relações Internacionais, pelo Programa da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), e com pós-doutorado no Centro Ibero-Americano (CIBA), vinculado ao Instituto de Relações Internacionais da USP. Mestre em Direito, Área de Relações Internacionais, pela UFSC. Especialista em Direito Empresarial pela UFSC. Diplomas em Propriedade Industrial, em Direitos Autorais e em Análise Econômica do Direito, pela Universidade de Buenos Aires. Foi analista de Relações Internacionais da FIESP e Coordenadora de Inovação do Senac - Sistema Fecomércio-RS. Professora Convidada da Universidade de Passo Fundo (UPF) (Brasil), membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado em Direito da UPF.

ARTIGOS - GT 1- DIREITO, ECONOMIA E SUSTENTABILIDADE

JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUA EFICIÊNCIA FRENTE AO COLAPSO DO SISTEMA PRISIONAL

RESTORATIVE JUSTICE AND ITS EFFICIENCY IN FACE OF THE COLLAPSE OF THE PRISON SYSTEM

Mariana Baldissera[1]

RESUMO

O aumento da população carcerária é uma realidade inegável frente à criminalidade acentuada que vivenciamos. A inflação legislativa, bem como a adoção da pena privativa de liberdade como a mais frequentemente aplicada causam, inevitavelmente, um encarceramento em massa, o qual, consequentemente, possui um alto custo para o Estado. Estima-se que cada preso, custe, aproximadamente, mil e oitocentos reais e, considerando que o número de presos passa o patamar de 800 mil no país, medidas alternativas para evitar este encarceramento demasiado e obter uma redução da criminalidade de forma efetiva devem ser buscadas. Assim, questiona-se, a justiça restaurativa possui um impacto positivo e eficiente na atenuação deste colapso prisional? A análise econômica do direito nos conduz a importância de ponderarmos a eficiência econômica com o direito, buscando providências que torne o Estado efetivo e com custos reduzidos. Nesse sentido, por meio do método dedutivo e da técnica bibliográfica, será traçado um raciocínio acerca da pena privativa de liberdade e à condução ao colapso do sistema prisional, para em seguida ser analisada uma medida alternativa, qual seja, a justiça restaurativa, como método eficaz de descarceirização e redução da reincidência.

Palavras-chave: População carcerária. Medidas alternativas. Criminalidade. Justiça Restaurativa.

[1] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Delegada de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Previdenciário e Ciências Criminais. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0607559061246577. E-mail: mariana-baldissera@pc.rs.gov.br. Data de entrega: 05 de outubro de 2023.

ABSTRACT

The increase in the prison population is an undeniable reality given the heightened crime we experience. Legislative inflation, as well as the adoption of the custodial sentence as the most frequently applied sentence, inevitably causes mass incarceration, which, consequently, has a high cost for the State. It is estimated that each prisoner costs approximately one thousand and eight hundred reais and, considering that the number of prisoners exceeds the level of 800 thousand in the country, alternative measures to avoid this excessive incarceration and obtain an effective reduction in crime must be searched. Therefore, the question arises, does restorative justice have a positive and efficient impact on mitigating this prison collapse? The economic analysis of law leads us to the importance of considering economic efficiency with law, seeking measures that make the State effective and with reduced costs. In this sense, through the deductive method and bibliographic technique, a reasoning will be outlined regarding the custodial sentence and the lead to the collapse of the prison system, and then an alternative measure will be analyzed, namely, restorative justice, as a method effective decarceration and reduction of recidivism.

Keywords: Prison population. Alternative measures. Crime. Restorative Justice.

INTRODUÇÃO

A restrição da liberdade do indivíduo, a título de pena ou de medida cautelar, é uma das providências mais adotadas no âmbito do direto penal. Mesmo sendo a *ultima ratio*, o encarceramento acaba por ser uma das medidas necessárias para conter a periculosidade e a reincidência acentuada dos indivíduos.

Inegavelmente a pena privativa de liberdade é imprescindível, mas o problema disso é que, em razão do aumento da criminalidade, da reincidência delitiva, da ausência de métodos alternativos de pena, restam poucas providências a não ser o encarceramento do indivíduo ante a uma condenação criminal ou prisão provisória.

Assim, a superpopulação carcerária acaba por se configurar em um ciclo vicioso, visto que se mantém tanto pela reincidência delitiva, quanto pela ineficiência em serem adotados métodos de ressocialização do preso. Outras medidas devem ser

buscadas e priorizadas, para que a justiça alcance seu objetivo e o direito penal seja efetivo, sem que a solução seja somente o encaminhamento ao cárcere.

As estatísticas comprovam que o encarceramento não é eficiente para a ressocialização, visto que o indivíduo acaba por ficar ocioso dentro do estabelecimento prisional e, após ser posto em liberdade, encontra dificuldades em ser reinserido no mercado de trabalho.

Em razão disso, a justiça restaurativa vem ganhando espaço, por ser uma forma de evitar o encarceramento e almejar reduzir a reincidência, já que pequenos conflitos, que muitas vezes são os responsáveis por desencadear crimes mais graves, são resolvidos e solucionados de antemão, dando uma resposta eficaz à vítima e uma retribuição ao infrator pelo mal cometido.

Entretanto, há críticas de que a justiça restaurativa não seja eficaz para redução da reincidência, bem como violaria princípios e garantias processuais, visto que o indivíduo já se submeteria a uma negociação, antes mesmo de haver um processo criminal.

Nesse sentido, o objetivo geral deste estudo é de analisar se a justiça restaurativa tem o condão de ser eficiente para fim de amenizar o encarceramento em massa, sendo mais efetiva e menos custosa ao Estado.

Quanto aos objetivos específicos, pretende-se analisar as razões da superpopulação prisional e os prejuízos deste fenômeno, além de ser analisado o conceito de justiça restaurativa e os seus benefícios, para, ao final, constatar-se se a justiça restaurativa deve ter uma aplicação abrangente, para evitar e reduzir a superpopulação prisional.

O problema de pesquisa formulado para este artigo caracteriza-se na seguinte indagação: A justiça restaurativa possui um impacto positivo e eficiente na atenuação do colapso prisional?

A hipótese provisória de solução para essa pergunta demostra que a justiça restaurativa se mostra muito positiva na atenuação da superpopulação carcerária e na redução da reincidência, não configurando ofensas aos princípios constitucionais.

A pesquisa utiliza como método de abordagem o dedutivo, cuja técnica de pesquisa é a pesquisa bibliográfica, a fim de analisar a razão e o prejuízos do encarceramento em casa, bem como a possibilidade de a justiça restaurativa ser efetiva no enfrentamento deste problema social e estatal.

1 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E O COLPASO DO SISTEMA PRISIONAL

O controle social caracteriza-se por um conjunto de mecanismos para ordenar os indivíduos em sociedade. O controle formal é constituído pela estrutura do Estado, como o Poder Judiciário, Polícias, Ministério Público e os demais órgãos que possuem atuação estatal. Já o controle informal é caracterizado pela estrutura social que circunda o indivíduo, como a família, escola e a comunidade.[2]

Ante a incapacidade do controle social informal resolver problemas sociais de pequena monta, como problemas entre vizinhos, discussões no trânsito e conflitos familiares, o sistema penal é chamado a intervir. E, para garantir a ordem social e aplicação das normas, o ordenamento vale-se de sanções penais.[3]

> Na visão da criminologia crítica, o controle social tem como finalidade a manutenção de um determinado sistema de valores, sendo certo que as instâncias formais de controle (agências administrativas, polícia e judiciário) desempenham um papel fundamental nessa estrutura, sobrepondo-se em larga escala às instâncias informais (família, igreja, comunidade).[4]

Assim, o principal método de controle social que se vale o direito é a aplicação de uma sanção. SABADELL nos lembra que as sanções podem ser positivas ou negativas. Aquelas ocorrem quando se oferecem uma vantagem, já as negativas ocorrem quando se oferece uma desvantagem.[5]

Neste aspecto, “as sanções negativas dividem-se em duas categorias: preventivas e reparatórias. As sanções preventivas objetivam evitar a violação de

---

[2] PARDAL, Rodrigo. **Criminologia**. 3ª Ed. Brasília: CP IURIS, 2023. p. 25-26.

[3] AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Socialização e Controle Social. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo (org.). **Curso de Sociologia Jurídica**. E-book. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2022. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/201023/pdf/231?code=W2jSKgIGqa+a4r0i4LDWHxCf3FCIiXBIUkSb1p4oKsQ0Km9C6zZ9nobeMW0OQzT1KD4Vg5daZw7yiYwCadymtw==. Acesso em: 14 set. 2023, p. 107.

[4] SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. Análise econômica do crime. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. E-book. São Paulo, Foco, 2023. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/210437/epub/19?code=ph3a+xV5qjbvIR6iMVP5Ux/jgBQ4fhRKuZf3SLws6EAP0iMvauiKvZ5pNnjRwLqD17zyyq/EEqhqjyNW/889sg==. Acesso em: 14 set. 2023.

[5] SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 141.

normas, aplicando a determinados indivíduos formas de controle relacionadas com consequências negativas".[6]

Por outro lado, as medidas sancionatórias reparatórias visam promover o controle social através de uma medida de retribuição ao indivíduo pelo mal causado. Portanto, dependem de um devido processo legal. A sanção penal é uma forma de sanção reparatória e é o tipo de sanção mais drástica que dispõe o sistema jurídico brasileiro.[7]

A prática de um crime, após o devido processo legal e a condenação com trânsito em julgado, leva a aplicação de uma sanção penal. A pena versa sobre a restrição de determinado bem jurídico, tendo como objetivo ressocializar o cidadão para que possa retornar ao convívio em sociedade.[8]

Conforme dispõe JAKOBS e MELIÁ, a sanção penal é uma coação legítima, que dá àquele que infringiu a norma uma resposta que lei permanecerá, mesmo diante do fato criminoso, inalterável e estável, tendo aplicação a todos para o fim de manter a ordem da sociedade.[9]

A pena privativa de liberdade é uma espécie de pena que suprime o direito de locomoção do sentenciado, recolhendo-o ao cárcere.[10] Conforme nos ensina GRECO, "a virada do século XVIII para o século XIX foi um marco fundamental para o estabelecimento da pena privativa de liberdade como principal sanção cominada àquele que praticasse determinada infração penal!". Isso ocorreu, especialmente, porque penas que visavam infringir o corpo do apenado, como a de morte, por exemplo, foram dando espaço a pena restritiva de locomoção.[11]

> O problema complica-se devido à dificuldade de comparar comportamentos desviantes com sanções de privação de liberdade ou pecuniárias. Não podemos saber, por exemplo, quantos meses de prisão ou quanto dinheiro é proporcional a uma difamação. Por essa razão, o direito penal moderno

---

[6] SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. p. 141.
[7] SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. p. 142.
[8] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral – arts. 1º a 120. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 646.
[9] JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. 6ª ed. Organização e Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 22.
[10] MASSON, Cleber. **Direito Penal**: Parte Geral (arts. 1º a 120). 13ª ed. São Paulo: Método, 2019. p. 777.
[11] GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: Colapso Atual e Soluções Alternativas. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 165.

> simplesmente estabelece uma hierarquia de gravidade dos delitos, valendo a regra de que quanto mais grave for o delito, maior deverá ser a pena.[12]

Desta forma, a pena privativa de liberdade passou a ganhar especial relevância no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese haja previsão de penas menos gravosas, como a prestação pecuniária, prestação de serviços à comunidade ou de multa.[13]

Conforme leciona FOUCAULT, as sanções penais só possuem utilidade, se possuem um prazo determinado de encerramento. Se a pena fosse eterna ou definitiva, como a pena de morte, não haveria ressocialização e pena perderia sua utilidade. Neste aspecto, a duração da pena com um prazo máximo a torna mais efetiva que um momento único de dor e agonia.[14]

A pena privativa de liberdade, apesar de possuir alguns efeitos danosos a sociedade, constitui-se de um método de resposta ao delito praticado aplicado com maior frequência, sendo aplicado em todos os países[15]. Assim, a pena privativa de liberdade:

> Es um instrumento insustituíble, hasta ahora, para la segregación de los sujetos peligrosos que no pueden ser dejados en libertad sin grave quebranto de la vida ordenada de de comunidade, aleja del delito a gran número de individuos, unos ya penados, que recuerdan su dolorosa experiencia de la vida carcelaria, otros que aun no habiendo delinquido conocen también las incomodidades y tribulaciones de la reclusión y, finalmente, constituye un medio adecuado para la reforma u ressocialización de los delincuentes, si bien esta aspiración reformadora, há de decirse en honor a la verdade, se há alcanzado hasta ahora en proporciones harto modestas.[16]

Assim, em razão da imprescindibilidade da pena privativa de liberdade, a consequência negativa passou a ser o encaminhamento dos presos ao cárcere, por óbvio, uma lotação demasiada dos presídios.[16] A superpopulação carcerária é um ciclo que se sustenta pela reincidência, visto que há uma ineficácia durante o processo de

---

[12] SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. p. 142.
[13] GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: Colapso Atual e Soluções Alternativas. p. 165.
[14] FOUCALT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2014. p. 105-106.
[15] CALON, Eugenio Cuello. **La Moderna Penología**: Represión del delito y tratamento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejcución. Tomo I. Ed. Bosch. Barcelona, 1958. p. 258. [16] CALON, Eugenio Cuello. **La Moderna Penología**: Represión del delito y tratamento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejcución. p. 258.
[16] GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: Colapso Atual e Soluções Alternativas. p. 166.

condenar o indivíduo e reingressá-lo no convívio em sociedade e no mercado de trabalho.[17]

A restrição da liberdade teria um duplo objetivo, tanto incentivar o lado profissional, para que o preso saia do cárcere e seja inserido no mercado de trabalho, como uma experiência punitiva, para que não queira reincidir na vida criminosa e volte para o sistema carcerário.[18][19]

Assim, a pena necessita, por um viés, "inserir no preso o 'espírito do capitalismo', fazendo com que ele tenha **amor pelo trabalho** e que acumulação de capital seja sua razão de viver. Por outro lado, necessita tornar a **experiência a mais miserável possível**.[20] Ocorre que, conforme os grandes ensinamentos de FOUCAULT, "encontrar para um crime o castigo que convém é encontrar a desvantagem cuja ideia seja tal que torne definitivamente sem atração a ideia de um delito".[21]

Há um evidente fracasso estatal em tornar o sistema carcerário num ambiente de incentivo ao trabalho. Assim, acaba por se manter como um espaço de mera punição, onde os presos ficam ociosos, aguardando o término da pena, sem qualquer rendimento ou produtividade.[22]

> O problema principal, quando as políticas produtivas fracassam no cárcere, é que o público-alvo (desempregados e subempregados) permaneça nas mesmas condições que os fizeram criminalizados. Para piorar, a passagem pelo cárcere ainda agrava essas condições e tornam os indivíduos ainda mais vulneráveis.[23]

[17] ROCHA, Alexandre Pereira. **O Estado e o Direito de Punir**: a superlotação no sistema penitenciário brasileiro. O caso do Distrito Federal. Orientador: Marilde Loiola de Menezes. 2006. 194 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, UNB, Brasília, 2006. p. 66.

[18] MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. **Introdução ao estudo da criminologia**. 1ª ed. Curitiba: InterSaberes, 2021. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/193290/pdf/3?code=FHkgBvSQj8kMso8Vs/F5I2cWSSX2doMLyoMEtCFp3xm/hZFAm8+qpkXS1hUxig6YPsEDYZnBwEiUdMxElbLKZQ==. Acesso em:

[19] set. 2023. p. 183.

[20] MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. **Introdução ao estudo da criminologia**. p. 183. Grifos do autor.

[21] FOUCALT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. p. 102.

[22] MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. **Introdução ao estudo da criminologia**. p. 191-192.

[23] MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. **Introdução ao estudo da criminologia**. p. 191-192.

A superpopulação carcerária possui influência de diversos fatores, dentre eles está o aumento da criminalidade, a reiteração delitiva, a ausência de ações do poder executivo, o grande número de prisões, inclusive provisórias.[24]

Conforme preleciona GRECO, “A superlotação carcerária é um mal que corrói o sistema penitenciário. O movimento de lei e ordem, ou seja, a adoção de um direito Penal Máximo a cultura da prisão como resolução dos problemas sociais tem contribuído, enormemente, para esse fenômeno”.[25]

> A inflação legislativa, fruto de um Direito Penal simbólico, permite que fatos de pequena ou nenhuma importância sejam julgados pela Justiça Criminal, fazendo com que o sistema fique superlotado com pessoas que poderiam ser punidas pelos demais ramos do ordenamento jurídico, a exemplo do civil e do administrativo. Da mesma forma, o uso indiscriminado de privação cautelar de liberdade, ou seja, de pessoas que aguardam presas os seus julgamentos, tem uma contribuição decisiva para a situação atual de superlotação do sistema carcerário. Muitas vezes, essas pessoas, que aguardaram presas o seu julgamento, foram absolvidas, ou seja, foram privadas ilegalmente do seu direito de liberdade.[26]

O aumento da criminalidade e, consequentemente, a superpopulação carcerária possui um alto custo para o Poder Público. Em estudo apresentado pelo CNJ, em parceria com o Departamento Penitenciário Nacional e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, estima-se que cada preso custe, em média, R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) para o orçamento do Estado. No Estado do Rio Grande do Sul, o valor é de R$ 1.985,00 (mil novecentos e oitenta e cinco reais por preso).[27]

Considerando que, no ano de 2022, o número de presos no Brasil superou 832 mil pessoas[28], trata-se de um gasto bilionário aos cofres públicos e, evidentemente o crime gera um custo elevadíssimo para o Estado.

---

[24] COELHO, Priscila. **Um preso por vaga**: estratégias políticas e judiciais de contenção da superlotação carcerária. Orientadora: Maíra Rocha Machado. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, FGVSP, São Paulo, 2020. p. 108.

[25] GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: Colapso Atual e Soluções Alternativas. p. 227-228.

[26] GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: Colapso Atual e Soluções Alternativas. p. 228.

[27] REIS, Thiago. ARCOVERDE, Léo. PORTAL G1. **Custo médio de cada preso no país gira em torno de R$ 1.800 por mês, revela estudo**. 2023. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/11/30/custo-medio-de-cada-preso-no-pais-gira-em-torno-de-r-1800-por-mes-revela-estudo.ghtml. Acesso em 24 set. 2023.

[28] LACERDA, Lucas. FOLHA DE SÃO PAULO. **Com 832 mil presos, Brasil tem maior população carcerária de sua história**. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/07/brasil-tem-832-mil-presos-populacao-carceraria-e-maior-que-a-de-99-dos-municipios-brasileiros.shtml. Acesso em: 24 set. 2023.

> Se o sistema repressivo puder ser entendido como destinado a definir, individualizar e reprimir o desvio penal, o conjunto de restrições à liberdade individual constituíra um "custo" cuja justificação deve ser racionalmente fundamentada. Essa justificação é especialmente importante na medida em que o "custo" do sistema repressivo pesa sobre todos e não apenas sobre os culpados.[29]

Assim, inegável que devem ser pensadas alternativas para reestruturar o direito penal, buscando-se métodos mais eficientes para que a haja uma redução na reincidência criminal e uma redução do índice de recolhidos ao sistema carcerário. Conforme nos ensina RODRIGUES, "o comportamento individual é alterado pelo enquadramento legislativo: se determinado comportamento é proibido e punido, a sua relação custo-benefício torna-se menos atrativa do que se não o é".[30]

> Em resumo, as pessoas respondem a incentivos. Todo direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a incentivos. Criminosos cometerão mais ou menos crimes se as penas forem mais ou menos brandas, se as chances de condenação forem maiores ou menores, se houver mais ou menos oportunidades entre outras atividades mais atrativas.[31]

Neste sentido, SHIKIDA e AMARAL ressaltam que a premissa mais basilar da análise econômica do crime é que os criminosos respondem a incentivos, bons e ruins, sendo que o índice de atos criminosos praticados sofre influência direta do quantum de dinheiro público e privado que é investido tanto para que a lei seja observada, quanto para evitar a prática de crimes e reduzir a reincidência delitiva. Os autores ressaltam que os economistas veem a conduta delitiva como uma escolha e um ato racional.[32]

A análise econômica normativa, a qual demanda uma análise subjetiva, no mundo dos valores, preocupa-se em analisar "a melhor forma de regrar comportamentos e interpretar princípios e normas, adotando a perspectiva de um

---

[29] SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. Análise econômica do crime. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. E-book.
[30] RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito**: uma introdução. 2ª ed. Coimbra: ALMEDINA, 2016. p. 32.
[31] GICO JR. IVO. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. E-book. São Paulo, Foco, 2023. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/210437/epub/20?code=9Q1D34bpz9/LG8YuYPX1F7CqHpLmD/Rel95k3YvhVPaex13fr+/vSHwXeSb/iovkWRqLTD39BTCBiXY1SuCGCw==. Acesso em: 14 set. 2023.
[32] SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. Análise econômica do crime. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. E-book.

formulador de políticas públicas, como objetivo de determinar como o sistema pode ser reformado para atingir fins determinados".[33]

Outro dado importante que merece ser considerado é o custo das penas, sendo preferível a aplicação de penas que gerem a mesma eficiência com menor custo, o qual é mais reduzido nas penas pecuniárias e extremamente elevado nas penas de prisão, muito embora o grau de intimidação destas últimas seja maior que o das primeiras.[34]

Neste sentido, ao se pensar na redução da criminalidade e da reincidência, deve-se pensar não apenas em políticas públicas eficientes, mas também em métodos alternativos de punição e ressocialização, tendo vista que o sistema carcerário, como visto possui um grande custo financeiro para o Estado.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MÉTODO EFICIENTE E RESSOCIALIZADOR

A técnica da justiça restaurativa consiste em uma forma de resolução de conflitos baseada no diálogo e no consenso, visando restaurar a paz e as perdas provocadas pelo ato criminoso.[35]

Trata-se de um "conjunto de atos coordenados com foco na autocomposição da lide de natureza criminal, onde por meio da mediação busca-se dirimir e compor o dano com efetiva participação de vítima, agressor e partes envolvidas na circunstância detida".[36]

Conforme ensina VASCONCELOS, a justiça restaurativa, como medida alternativa, é importante porque, além de se passar da barreira "da mera

---

[33] TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise econômica dos contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. E-book. São Paulo, Foco, 2023. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/210437/epub/19?code=ph3a+xV5qjbvIR6iMVP5Ux/jgBQ4fhRKuZf3SLws6EAP0iMvauiKvZ5pNnjRwLqD17zyyq/EEqhqjyNW/889sg==. Acesso em: 14 set. 2023.

[34] SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. Análise econômica do crime. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. E-book.

[35] PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 20.

[36] VEIGA, Hélio Mendes. **Conciliação Bônus de uma Justiça Célere e Eficaz**: Mediação por meio da Justiça Restaurativa. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/196964/epub/1?code=7TNtQKvbfvWF8Jm1+VWkw+SCLkuyvUS9l65NraGZzjePuyhqj0dzBF8gkBAMXI/ulq0lb2OZ/rNDwHhegV5kuA==. Acesso em: 14 set. 2023.

culpabilização, retribuição, punição e retaliação, o direito penal volte-se, num enfoque interdisciplinar para a restauração das relações entre vítima, ofensor e comunidade, mediante o reconhecimento, a responsabilização e a reparação.[37]

> No debate criminológico, o modelo restaurativo pode ser visto como uma síntese dialética, pelo potencial que tem para responder às demandas da sociedade por eficácia do sistema, sem descurar dos direitos e garantias constitucionais, da necessidade de ressocialização dos infratores, da reparação às vítimas e comunidade e ainda revestir-se de um necessário abolicionismo moderado.[38]

Temos em nossa Carta Magna a previsão do convívio harmônico em sociedade e o acesso à justiça como um dos deveres do Estado. Entretanto, ante a grande demanda que o Poder Judiciário vem enfrentando, os altos índices de criminalidade e a falta de estrutura estatal para dar resposta aos níveis adequados, a sociedade está desacreditada no método tradicional e convencional e, mesmo em casos de condenação, entende que há impunidade.[39]

GRECO nos ensina que o objetivo primordial do Direito Penal deve ser a garantia e amparo de bens que são absolutamente essenciais para a paz social. O referido doutrinador elenca o Direito Penal do Equilíbrio como o modelo de Direito Penal mais sensato, cujo princípio basilar seria o da dignidade da pessoa humana.[40]

Adotar um Direito Penal Mínimo, o qual possui como ideia central a intervenção mínima, eis que apenas bens vitais devem ser regrados e sancionados pelo direito penal “aliviaria o problema da ressocialização. Sabemos que quanto maior o número de condenações que conduzem ao efetivo cumprimento da pena de privação de liberdade, maiores serão os problemas posteriores.[41]

> As estimativas disponíveis indicam que, para estancar o déficit de vagas no sistema prisional, seria necessária a criação de milhares de novas vagas a

---

[37] VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2008. p. 45.

[38] PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org). **Justiça Restaurativa**. p. 20.

[39] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MIRANDA, Thiago Alves. Desafios da jurisdição e a aplicação da mediação na busca pela efetivação dos direitos humanos. In: ELLWANGER, Carolina; GARCIA, Evandro Carlos (org.). **Mediação e justiça restaurativa**: a efetividade da justiça multiportas para o tratamento dos conflitos. E-book. Jundiaí/SP: Paco, 2021. Disponível em: Acesso em: 16 set. 2023.

[40] GRECO, Rogério. Direito Penal do Equilíbrio: Uma visão minimalista do Direito Penal. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 30.

[41] GRECO, Rogério. Direito Penal do Equilíbrio: Uma visão minimalista do Direito Penal. p. 173.

> cada mês no sistema carcerário, o que representaria a necessidade de construção de quase uma dezena de novos presídios por mês. Essa realidade aponta para uma equação insolúvel, na qual a perspectiva de encarceramento sobeja os recursos estatais finitos e insuficientes para acompanharem a progressiva necessidade de investimento em novas unidades prisionais. Ademais, não é arriscado afirmar que o grau de efetividade dessa intervenção estatal, que privilegia o encarceramento, é muito baixo. Não há dados seguros a sustentar a conclusão que o encarceramento implica redução das taxas de criminalidade ou reincidência; ao contrário, o caráter dissuasório da pena privativa de liberdade perde força quando se ultrapassa uma determinada taxa de encarceramento, em razão da banalização da medida. Desta forma, é importante assentar que a pena não pode ser vista como fim em si mesmo, como o é por grande parte da população, mas que deve ser voltada à pacificação das relações sociais.
> Neste sentido, poucos resultados práticos têm sido colhidos no sentido de dotar o processo penal de meios de representar uma intervenção efetiva e eficaz em conflito que se exterioriza por meio do crime.[42]

Desta forma, a justiça restaurativa é vista como "uma luz no fim do túnel da angústia de novo tempo, tanto diante da ineficácia do sistema de justiça criminal como a ameaça de modelo de desconstrução dos direitos humanos, como a tolerância zero e representa a renovação da esperança".[43]

Assim, a justiça restaurativa visa uma resolução de conflitos mais efetiva, sem valer-se da pena privativa de liberdade, visando, ao mesmo tempo, dar uma resposta ao infrator e um conforto à vítima, sem que isso gere outra atitude lesiva a qualquer das partes. No sistema restaurativo, a responsabilidade é de ambas as partes.[44]

A justiça restaurativa abrange diferentes métodos resolutivos, tais como negociação, mediação, conciliação e arbitragem. Este são chamados de meios alternativos de resolução de controvérsias. O que difere um meio do outro é a interferência ou não de um terceiro e a forma da condução do acordo.[45]

Conforme nos ensina GIAMBERARDINO, "o ponto central está na participação ativa e criativa dos sujeitos criminalizados e vitimizados, na criação de espaços e oportunidades de diálogo e mútua compreensão". Verifica-se, portanto, que a justiça

---

[42] DE VITTO, Renato Campos Pinto. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos*. In: SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 42.

[43] PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org). **Justiça Restaurativa**. p. 20.

[44] PRANIS, Kay. **Justiça Restaurativa e Processo Circular nas Varas da Infância e Juventude**. In: Justiça para o século 21: instituindo práticas restaurativas. Palas Athena, 2010.

[45] VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. p. 35. [46] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo blanck: 2022. p. 127.

restaurativa dá um novo conceito para a sanção e para o ato criminoso. Visa-se, com ela, um resultado eficiente, através de uma resposta estatal ao crime cometido e também uma resolução satisfativa à vítima que sofreu o dano do ato delitivo.[46]

No campo criminal, tendo em vista que os bens jurídicos podem variar desde a integridade física, psicológica até a patrimonial, dá se à vítima um papel relevante também na condução da mediação ou conciliação, visando que ela sinta que houve, de forma satisfativa, a reparação do dano.[46]

> A justiça restaurativa, além disso, preocupa-se em lidar com o crime e suas consequências (para as vítimas, infratores e comunidades) de maneira significativa, procurando reconciliar vítimas, infratores e suas comunidades por meio de acordos sobre como melhor enfrentar o crime; e tentando promover, por fim, a reintegração e reinserção das vítimas e dos infratores nas comunidades locais, por meio da cura das feridas e dos traumas causados pelo crime e por meio de medidas destinadas a prevenir sua reincidência. A justiça restaurativa também enfatiza os direitos humanos e a necessidade de reconhecer o impacto de injustiças sociais ou substantivas e de alguma forma resolver esses problemas – ao invés de simplesmente oferecer aos infratores uma justiça formal ou positivada e, às vítimas, justiça alguma. Dessa forma, seu objetivo é a restituir à vítima a segurança, o autorrespeito, a dignidade e, mais importante, o senso de controle. Objetiva, além disso, restituir aos infratores a responsabilidade por seu crime e respectivas consequências; restaurar o sentimento de que eles podem corrigir aquilo que fizeram e restaurar a crença de que o processo e seus resultados foram leais e justos. E, finalmente, a justiça restaurativa encoraja um respeito e sensibilidade pelas diferenças culturais, e não a preponderância de uma cultura sobre outra.[47]

Diante da prática de um crime, na maior parte dos casos, para a vítima é indiferente se o autor do prejuízo está recolhido ao cárcere, visto que o seu interesse é a reparação do dano. E é neste campo que entra a justiça restaurativa. A Lei nº 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), já trouxe a previsão da justiça restaurativa através dos institutos da conciliação e da transação penal.[48]

Entretanto, existem outros casos que não são considerados de menor potencial ofensivo para fins de aplicação da lei, que igualmente a vítima tem interesse apenas

---

[46] VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. p. 125-126.

[47] MORRIS, Alisson. Criticando os Críticos: Uma Breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa*. SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 441.

[48] GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: Uma visão minimalista do Direito Penal. p. 269-270.

[50] GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: Uma visão minimalista do Direito Penal. p. 279.

em ser reparada do prejuízo, especialmente em crimes patrimoniais sem violência. Entretanto, ressalta-se que “a decisão do ofendido de aceitar uma reparação substitutiva da pena deve referir-se, principalmente, àquela infrações penais de menor gravidade, que somente lesionam direitos e interesses disponíveis de seu titular”.[50]

Em países do exterior, adota-se a justiça restaurativa inclusive para crimes mais graves, porque se, para além da composição do dano, a satisfação da vítima e da comunidade, mesmo através desta técnica.[49]

A justiça restaurativa não deve estar restrita a apenas um tipo de crime, pois, ante o caso concreto, por vezes a reparação do dano é muito mais satisfatória que a fixação de uma pena mais branda. Inclusive, a aplicação deste método resolutivo de conflitos já vem sendo adotado para atos infracionais praticados por adolescentes, em razão de sua metodologia eficaz e equilibrada.[50]

> Sendo assim, a mediação encerra o conflito em suas dimensões mais variadas, não culminando em novas contendas por ambas as partes, alicerce da pacificação social. É importante salientar que a mediação também realiza os direitos humanos, conforme proporciona o acesso à justiça na comunidade, aproximando o cidadão comum da justiça e permitindo que seja exercido a cidadania através do alcance de seus direitos.[51]

A justiça restaurativa tende a ser efetiva na resolução de conflitos e na redução da reincidência, tendo em visto que, muitas vezes, crimes mais graves são desencadeados por meras desavenças que se iniciam entres partes e que podem e devem ser resolvidas de pronto. Um exemplo disso, foi a morte de três pessoas envolvidas em um conflito entre vizinhos ocorrida na cidade de Passo Fundo. Em 2017, um casal foi atingido por disparos de arma de fogo provocados pelo vizinho e,

---

[49] VEIGA, Hélio Mendes. **Conciliação Bônus de uma Justiça Célere e Eficaz**: Mediação por meio da Justiça Restaurativa. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/196964/epub/1?code=7TNtQKvbfvWF8Jm1+VWkw+SCLkuyvUS9l65NraGZzjePuyhqj0dzBF8gkBAMXI/ulq0lb2OZ/rNDwHhegV5kuA==. Acesso em: 14 set. 2023.

[50] VEIGA, Hélio Mendes. **Conciliação Bônus de uma Justiça Célere e Eficaz**: Mediação por meio da Justiça Restaurativa. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/196964/epub/1?code=7TNtQKvbfvWF8Jm1+VWkw+SCLkuyvUS9l65NraGZzjePuyhqj0dzBF8gkBAMXI/ulq0lb2OZ/rNDwHhegV5kuA==. Acesso em: 14 set. 2023.

[51] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MIRANDA, Thiago Alves. Desafios da jurisdição e a aplicação da mediação na busca pela efetivação dos direitos humanos. In: ELLWANGER, Carolina; GARCIA, Evandro Carlos (org.). **Mediação e justiça restaurativa**: a efetividade da justiça multiportas para o tratamento dos conflitos. E-book.

no ano de 2019, o filho do casal matou o autor dos disparos em retaliação. Na reportagem[52], restou expresso que um dos motivos das desavenças era, inclusive, o som alto de uma das partes, não restando dúvidas que a mediação e a Justiça Restaurativa teriam proporcionado formas de resolver o conflito, caso fosse buscada anteriormente.[53]

Salienta-se, ainda, que o baixo custo da justiça restaurativa a torna muito mais atrativa que o encarceramento em casa. Ora, para que se coloque em prática uma mediação ou conciliação, basta uma sala, com uma mesa redonda, disponível para que as partes dialoguem e se elabore uma ata. Esta técnica não exige custos estatais e por isso vem sido muito incentivada, inclusive, pela Polícia Civil do Rio Grande do Sul, que instalou o Programa MEDIAR.[54]

Conforme exposto no catálogo do Programa MEDIAR, as vantagens do programa são “devolve as partes o protagonismo sobre seus atos; gera entendimento, compromisso e responsabilidades; celeridade na solução; diminui a litigiosidade; promove o consenso e a reeducação no trato dos conflitos”.[55]

Porém, em que pese as vantagens da justiça restaurativa, ainda sim, a técnica encontra resistência cultural e doutrinária. A insurgência decorre em virtude da ideia de que a ausência de restrição da liberdade significa impunidade. Ou seja, sem prisão, não há punição. Ainda, há doutrinadores que defendem que a mediação estimula a vingança privada ao permitir que as próprias partes solucionem o conflito, dando margem à um retrocesso judicial.[56]

Ainda, critica-se que a criação da Lei dos Juizados Especiais Criminais não desencadeou os resultados esperados e, além disso, os doutos não estão adequados

---

[52] LOPES, Tatiana. PORTAL G1. **Dois anos depois, filho confessa morte de autor do assassinato dos pais em Passo Fundo**. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2019/08/20/dois-anos-depois-filho-confessa-morte-de-autor-do-assassinato-dos-pais-em-passo-fundo.ghtml. Acesso em 24 set. 2023.

[53] FANTÁSTICO: o show da vida. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=-NMSSBiMAcY. Acesso em: 24 set. 2023.

[54] POLÍCIA CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: https://www.pc.rs.gov.br/programa-mediar. Acesso em: 25 set. 2023.

[55] PROGRAMA MEDIAR. POLÍCIA CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: https://admin.pc.rs.gov.br/upload/arquivos/202208/30143704-site-mediar30082022. pdf. Acesso em: 25 set. 2023.

[56] BRANDÃO, Delano Câncio. **Justiça Restaurativa no Brasil**: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/justica-restaurativa-no-brasil-conceito-criticas-e-vantagens-de-um-modelo-alternativo-de-resolucao-de-conflitos/. Publicado em: 01/06/2010. Acesso em: 14 set. 2023.

para recepcionar técnicas consensuais de resolução de conflitos, como proposto pela Lei. Além disso, os entraves legislativos criados, muitas vezes, para os procedimentos judiciais provocam uma ausência de adesão à novas técnicas.[57]Além disso, critica-se que o modelo de justiça restaurativa, em especial na forma proposta pela Lei dos Juizados Especiais Criminais conduziria "a erosão das garantias processuais presente na 'confissão implícita' na aceitação de obrigações equivalentes às penas restritivas de direito ou multa sem o devido processo legal, em regra por conta do temor da "ameaça" do processo".[58]

Entretanto, deve-se romper com as técnicas tradicionais e enrijecidas de aplicação do direito penal, visando uma verdadeira revolução na forma de solucionar conflitos, para que se dê um resultado efetivo à população. Neste sentido,

> A *abordagem criminalizante* das situações levadas a conhecimento do Poder Judiciário contamina a representação dos operadores jurídicos, o que pode levá-los a fortalecer a percepção de que estão diante de um criminoso e de uma vítima, e que a resposta adequada para o caso deve envolver uma *sanção penal carregada de rigor*.[59]

Em que pese as críticas apontadas, as vantagens trazidas pela justiça restaurativa se sobressalientam, em especial por atender a vontade da vítima, em satisfazer o seu interesse, evitando-se a penalização na forma tradicional, que, pouco ressocializa e é extremamente custosa ao Estado.

As práticas de justiça restaurativa, ainda que não anulem a reincidência, possuem um potencial pacífico de solução de conflitos, evitando a prática de crimes mais graves, os quais, muitas vezes, iniciam-se em pormenores da vida cotidiana. "Essas iniciativas alcançam a pacificação das relações sociais de forma mais efetiva do que uma decisão judicial que não rara perdem o objeto antes do trânsito em julgado e efetivo cumprimento da pena".[60]

---

[57] ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. Orientador: Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. 2012. 279 f. Dissertação (Doutorado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2012.
[58] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. p. 166.
[59] ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. Orientador: Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. 2012. 279 f. Dissertação (Doutorado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2012.
[60] VEIGA, Hélio Mendes. **Conciliação Bônus de uma Justiça Célere e Eficaz**: Mediação por meio da Justiça Restaurativa. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020. E-book.

Conforme nos ensina SQUEFF, conflitos podem ser resolvidos a partir de incentivos e condutas positivas, e não somente através de penas e medida coercitivas. Boas ações incentivam outras e fortalecem o interesse do homem em agir corretamente.[61]

Neste sentido, “a finalidade político-criminal situa-se na ideia de que a Justiça Restaurativa representa uma ferramenta valiosa de intervenção social, voltada para uma transformação, de maneira mais ampla, do tratamento reservado ao fenômeno criminal”.[62]

Assim, a Justiça Restaurativa, visando inovar as técnicas judiciais, está em crescente ascensão, migrando inclusive para as instituições estatais, como a Polícia Civil, que criou o Projeto Mediar, visando, desde o princípio da constatação do fato criminoso, já resolvê-lo de uma forma consensual e adequada para todas as partes a um custo muito insignificante comparado ao preço da manutenção de um preso no sistema carcerário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, que tratou da superpopulação carcerária e da justiça restaurativa como uma das alternativas para atenuar o problema, constatou-se que a pena privativa de liberdade é imprescindível para o ordenamento brasileiro, tanto para a segregação de sujeitos perigosos que não podem ser postos em liberdade, como para a ressocialização de indivíduos.

Ocorre que, o encarceramento demasiado se configura em um alto custo para o Estado. Há hoje, no país, mais de oitocentos mil presos, sendo que, cada um deles, custa aproximadamente mil e oitocentos reais mensais, ou seja, resulta em um custo de mais de um bilhão e quatrocentos mil mensais para o país.

O colapso prisional em razão da superpopulação carcerária é um ciclo que se sustenta também pela reincidência, pois o encarceramento não é suficientemente eficiente em ressocializar o indivíduo para o fim de reintegrá-lo na sociedade e prepara-lo para o mercado de trabalho com o estigma social de um ex-detento.

---

[61] SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. Análise econômica do direito ambiental: perspectivas internas e internacional. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2016. p. 150.

[62] VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. p. 125-127.

Evidentemente que novas alternativas devem ser buscadas para que se reduza a reincidência e se obtenha um resultado útil do processo, com a reparação do dano e a penalização do indivíduo, sem que seja necessário se chegar a uma restrição da liberdade.

Em que pese as críticas à justiça restaurativa, de que ela violaria princípios basilares do processo penal, caracterizando uma confissão implícita, já que o autor do delito já assumiria a responsabilidade pela infração penal cometida e já repararia o dano antes mesmo de responder a um processo criminal, fato é que a justiça restaurativa visa evitar que novos conflitos ocorrer entre as partes, visando a pacificação social.

A justiça restaurativa se mostra efetiva em fortalecer o diálogo entre as partes, dando aos próprios envolvido os papéis de resolverem a lide. A vítima sente-se compreendida e ressarcida, visto que pode expor a forma que deseja ter o dado reparado. E o autor demonstra arrependimento ao, espontaneamente, reparar o dano, evitando-se que novos conflitos dali advenham.

A Justiça Restaurativa já possui aplicação com a Lei nº 9.099/95, Lei do Juizado Especial Criminal, mas sua adoção tem sido exponencial, o que ocorre, inclusive, em instituições estatais, como a Polícia Civil, que promove o Programa Mediar, já realizando audiências de mediação dentro da Delegacia de Polícia, para que o caso já chegue solucionado ao Poder Judiciário.

O custo da mediação é extremamente baixo, visto que o objetivo é permitir que haja um diálogo entre autor e vítima, promovendo-se uma ata de audiência do acordado. Portanto, um caso que seja solucionado através da mediação, um preso a menos ao cárcere brasileiro, já reduz, em um ano, um custo de pelo menos vinte mil reais para o país.

Em que pese as críticas apontadas, as vantagens trazidas pela justiça restaurativa se sobressaem, em especial por atender a vontade da vítima, em satisfazer o seu interesse, evitando-se a penalização na forma tradicional, que, pouco ressocializa e é extremamente custosa ao Estado.

As práticas de justiça restaurativa, ainda que não anulem a reincidência, revolucionam a fórmula tradicional de condenação, dando uma alternativa eficaz para a solução de conflitos e evitando a prática de crimes mais graves, os quais, muitas vezes, iniciam-se em pormenores da vida cotidiana.

Assim, em resposta ao questionamento ao problema da presente temática, restou confirmada a hipótese de que a justiça restaurativa traz benefícios ao ordenamento brasileiro e, além de possuir um custo extremamente baixo, reduz a reincidência criminal ao visar o diálogo e a pacificação social em seu âmago.

Ademais, para além das infrações de menor potencial ofensivo, ao mudarmos o pensamento dos aplicadores do direito de que apenas a prisão é pena e que a justiça restaurativa não é sinônimo de impunidade, poderão ser ampliadas as hipóteses de aplicação da mediação ou conciliação para outros crimes, até mesmo envolvendo crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça, desentendimentos em âmbito doméstico e familiar, que, mediante um diálogo, podem surtir efeitos mais favoráveis e ressocializadores, do que a prisão.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. Orientador: Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. 2012. 279 f. Dissertação (Doutorado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2012.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Socialização e Controle Social. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo (org.). **Curso de Sociologia Jurídica**. E-book. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2022. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/201023/pdf/231?code=W2jSKgIGqa+a4r0i4LDWHxCf3FCIiXBIUkSb1p4oKsQ0Km9C6zZ9nobeMW0OQzT1KD4Vg5daZw7yiYwCadymtw==. Acesso em: 14 set. 2023.

BRANDÃO, Delano Câncio. **Justiça Restaurativa no Brasil**: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/justica-restaurativa-no-brasil-conceitocriticas-e-vantagens-de-um-modelo-alternativo-de-resolucao-de-conflitos/. Publicado em: 01/06/2010. Acesso em: 14 set. 2023.

CALON, Eugenio Cuello. **La Moderna Penología**: Represión del delito y tratamento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejcución. Tomo I. Ed. Bosch. Barcelona, 1958.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral – arts. 1º a 120. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

COELHO, Priscila. **Um preso por vaga**: estratégias políticas e judiciais de contenção da superlotação carcerária. Orientadora: Maíra Rocha Machado. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, FGVSP, São Paulo, 2020.

DE VITTO, Renato Campos Pinto. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos*. In: SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO,

Renato Sócrates Gomes (org). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

FANTÁSTICO: o show da vida. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=NMSSBiMAcY. Acesso em: 24 set. 2023.

FOUCALT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2014.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo blanck: 2022.

GICO JR. IVO. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. E-book. São Paulo, Foco, 2023. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/210437/epub/20?code=9Q1D34bpz9/LG8YuYPX1F7CqHpLmD/Rel95k3YvhVPaex13fr+/vSHwXeSb/iovkWRqLTD39BTCBiXY1S uCGCw==. Acesso em: 14 set. 2023.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: Colapso Atual e Soluções Alternativas. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2015a.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: Uma visão minimalista do Direito Penal. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2015b.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. 6ª ed. Organização e Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LACERDA, Lucas. FOLHA DE SÃO PAULO. **Com 832 mil presos, Brasil tem maior população carcerária de sua história**. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/07/brasil-tem-832-mil-presos-populacaocarceraria-e-maior-que-a-de-99-dos-municipios-brasileiros.shtml. Acesso em: 24 set. 2023.

LOPES, Tatiana. PORTAL G1. **Dois anos depois, filho confessa morte de autor do assassinato dos pais em Passo Fundo**. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/rs/riograndе-do-sul/noticia/2019/08/20/dois-anos-depois-filho-confessa-morte-de-autor-doassassinato-dos-pais-em-passo-fundo.ghtml. Acesso em 24 set. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: Parte Geral (arts. 1º a 120). 13ª ed. São Paulo: Método, 2019.

MORRIS, Alisson. Criticando os Críticos: Uma Breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa*. SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. **Introdução ao estudo da criminologia**. 1ª ed. Curitiba: InterSaberes, 2021. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/193290/pdf/3?code=FHkgBvSQj8kMso8Vs/F5I2cWSSX2doMLyoMEtCFp3xm/hZFAm8+qpkXS1hUxig6YPsEDYZnBwEiUdMxElbLKZQ==. Acesso em: 15 set. 2023.

PARDAL, Rodrigo. **Criminologia**. 3ª Ed. Brasília: CP IURIS, 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MIRANDA, Thiago Alves. Desafios da jurisdição e a aplicação da mediação na busca pela efetivação dos direitos humanos. In: ELLWANGER, Carolina; GARCIA, Evandro Carlos (org.). **Mediação e justiça restaurativa**: a efetividade da justiça multiportas para o tratamento dos conflitos. E-book. Jundiaí/SP: Paco, 2021. Disponível em: Acesso em: 16 set. 2023.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

POLÍCIA CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: https://www.pc.rs.gov.br/programa-mediar. Acesso em: 25 set. 2023.

PRANIS, Kay. **Justiça Restaurativa e Processo Circular nas Varas da Infância e Juventude**. In: Justiça para o século 21: instituindo práticas restaurativas. Palas Athena, 2010.

PROGRAMA MEDIAR. POLÍCIA CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: https://admin.pc.rs.gov.br/upload/arquivos/202208/30143704-site-mediar30082022.pdf. Acesso em: 25 set. 2023.

REIS, Thiago. ARCOVERDE, Léo. PORTAL G1. **Custo médio de cada preso no país gira em torno de R$ 1.800 por mês, revela estudo**. 2023. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/11/30/custo-medio-de-cada-preso-no-paisgira-em-torno-de-r-1800-por-mes-revela-estudo.ghtml. Acesso em 24 set. 2023.

ROCHA, Alexandre Pereira. **O Estado e o Direito de Punir**: a superlotação no sistema penitenciário brasileiro. O caso do Distrito Federal. Orientador: Marilde Loiola de Menezes. 2006. 194 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, UNB, Brasília, 2006.

RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito**: uma introdução. 2ª ed. Coimbra: ALMEDINA, 2016.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. Análise econômica do crime. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. E-book. São Paulo, Foco, 2023. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/210437/epub/19?code=ph3a+xV5qjbvIR6iMVP5Ux/jgBQ4fhRKuZf3SLws6EAP0iMvauiKvZ5pNnjRwLqD17zyyq/EEqhqjyNW/889 sg==. Acesso em: 14 set. 2023.

SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. Análise econômica do direito ambiental: perspectivas internas e internacional. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2016.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise econômica dos contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. E-

book. São Paulo, Foco, 2023. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/210437/epub/19?code=ph3a+xV5qjbvIR6iMVP5Ux/jgBQ4fhRKuZf3SLws6EAP0iMvauiKvZ5pNnjRwLqD17zyyq/EEqhqjyNW/889 sg==. Acesso em: 14 set. 2023.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VEIGA, Hélio Mendes. **Conciliação Bônus de uma Justiça Célere e Eficaz**: Mediação por meio da Justiça Restaurativa. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/196964/epub/1?code=7TNtQKvbfvWF8Jm1+VWkw+SCLkuyvUS9l65NraGZzjePuyhqj0dzBF8gkBAMXI/ulq0lb2OZ/rNDwHhegV5 kuA==. Acesso em: 14 set. 2023.

A EDUCAÇÃO FINANCEIRA NA PROMOÇÃO DOS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) DA AGENDA 2030 E AS ATIVIDADES DO BALCÃO DO CONSUMIDOR DA UPF

FINANCIAL EDUCATION IN PROMOTING THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS (SDGs) OF THE 2030 AGENDA AND THE ACTIVITIES OF THE UPF CONSUMER BALCONY

Leticia Spagnollo Forcelini[1]
Nadya Regina Gusela Tonial[2]

RESUMO

O presente estudo busca analisar a importância da promoção da educação financeira, como impulso para o desenvolvimento sustentável, quanto às atividades realizadas pelo Balcão do Consumidor da UPF-Casca, na Semana Nacional da Educação Financeira (ENEF). A relevância da temática decorre do atual cenário, em que a educação financeira deve ser abordada além da gestão de dinheiro, visto que impacta diretamente nos aspectos socioeconômicos e ambientais do planeta. Assim, busca-se questionar se as atividades de educação financeira do projeto de extensão Balcão do Consumidor revelam-se um instrumento de promoção da cidadania. À luz do método hermenêutico, objetiva-se estudar o desenvolvimento sustentável, bem como analisar o direito à educação e sua relação com o consumo sustentável. A par disso, investigar os impactos das atividades de educação financeira do Balcão do Consumidor na comunidade. Constata-se que, as ações educativas promovidas pelo Balcão do Consumidor da UPF-Casca promovem a proteção do consumidor e fomentam a sustentabilidade, logo são instrumentos de efetivação da cidadania. O fomento da educação financeira pelo Balcão do Consumidor, apresenta-se como um mecanismo de notória contribuição para a consecução da Agenda 2030, com fundamento na solidariedade entre as presentes e futuras gerações.

Palavras-chave: Balcão do Consumidor. Consumidor. Educação. Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Sustentabilidade.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the importance of promoting financial education, as an impetus for sustainable development, regarding the activities carried out by the UPF-Casca Consumer Desk, during the National Financial Education Week (ENEF). The relevance of the topic arises from the current scenario, in which financial education must be addressed beyond money management, as it directly impacts the

[1] Mestre em Direito pela UPF. Pós-graduanda em Direito Eletrônico pelo Centro Educacional Dom Alberto. Graduada em Direito pela UPF. Extensionista voluntária do programa Balcão do Consumidor de Casca e membro do projeto de pesquisa do PPG Direito UPF, "Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social". Advogada. E-mail: leticiaspagnollo.s@gmail.com.
[2] Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Mestra em Direito pela UNISINOS. Professora Titular II da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Coordenadora do Balcão do Consumidor da UPF- Campus Casca/RS. Advogada. E-mail: nadyatonial@gmail.com.

socioeconomic and environmental aspects of the planet. Thus, we seek to question whether the financial education activities of the Balcão do Consumidor extension project prove to be an instrument for promoting citizenship. In light of the hermeneutic method, the objective is to study sustainable development, as well as analyze the right to education and its relationship with sustainable consumption. In addition, investigate the impacts of the Consumer Counter's financial education activities on the community. It appears that the educational actions promoted by the UPF-Casca Consumer Desk promote consumer protection and foster sustainability, therefore they are instruments for realizing citizenship. The promotion of financial education by the Consumer Counter presents itself as a mechanism with a notable contribution to achieving the 2030 Agenda, based on solidarity between present and future generations.

Keywords: Consumer Counter. Consumer. Education. Sustainable Development Goals. Sustainability.

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar o papel desempenhado pelo Balcão do Consumidor da UPF-Casca na promoção da educação financeira, como impulso para o desenvolvimento sustentável, na Semana Nacional da Educação Financeira (ENEF), visando efetivar os objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS's), impostos pela Agenda 2030.

Justifica-se a relevância da temática tendo em vista o atual contexto social, em que a educação financeira deve ser abordada muito além da gestão de dinheiro, pois impacta diretamente nos aspectos socioeconômicos e ambientais do país. Embora, muitas vezes, reflita na população apenas na fase adulta, o assunto deve ser trabalhado, ainda, na infância e na adolescência, de forma preventiva, com o objetivo de preparar esse público para uma vida sustentável e segura. Com isso, a temática insere-se nos direitos fundamentais à proteção dos direitos do consumidor e ao meio ambiente, positivados na Constituição Federal.

A educação para o consumo, a educação ambiental e a educação financeira são deveres do poder público, mas a participação e mobilização da sociedade para propor ações e participar das políticas públicas direcionadas a esse fim, são imprescindíveis, à luz do princípio da solidariedade entre a atual e as futuras gerações. Desse modo, a problemática a ser investigada assenta-se na seguinte questão: as atividades de educação financeira desenvolvidas pelo Balcão do Consumidor da UPF Casca revelam-se um instrumento promotor da cidadania, buscando atender aos ODS's da Agenda 2030??

Nesse sentido, objetiva-se compreender no presente estudo os ODS's, seus principais desafios e limitações. Estudar a educação, no âmbito dos direitos fundamentais, como possível resposta à efetivação do consumo sustentável. Ainda, analisar a ação realizada pelo projeto de extensão Balcão do Consumidor da Universidade de Passo Fundo (UPF), através de sua unidade no Campus de Casca/RS, na Semana da Educação Financeira 2023, em prol da conquista de uma agenda sustentável de consumo, balizada pelas orientações estabelecidas na agenda de 2030.

Para tanto, utiliza-se o método de abordagem hermenêutico, com o fito de descobrir o conhecimento através da interpretação de textos relacionados ao assunto. A forma de pesquisa, por sua vez, é a bibliográfica, por meio da análise de doutrina clássica e contemporânea.

1 OS DESAFIOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA AGENDA 2030

Apoiada por 191 (cento e noventa e uma) nações, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou no ano de 2000 a chamada "Declaração do Milênio". Esse documento representava comprometimentos dos Estados na mobilização para uma cooperação internacional, a fim de orientar a humanidade.

Desse modo, foram definidos os objetivos de desenvolvimento do milênio (ODM), quais sejam: 1) Acabar com a fome e a miséria; 2) Oferecer educação básica de qualidade para todos; 3) Promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; 4) Reduzir a mortalidade infantil; 5) Melhorar a saúde das gestantes; 6) Combater a AIDS, a malária e outras doenças; 7) Garantir qualidade de vida e respeito ao meio ambiente; e 8) Estabelecer parcerias para o desenvolvimento. Grande parte dos países apoiadores cumpriram as metas impostas, dentro do prazo estabelecido[3].

Na sequência, em setembro de 2015, na sede da ONU, foram elaborados por ocasião da Cúpula das Nações Unidas os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS's) que orientarão políticas nacionais e cooperação internacional, com vistas a suceder e atualizar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Assim,

> construindo sobre a experiência internacional com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, ou ODM, cuja vigência se encerra em 2015, a nova Agenda de Desenvolvimento tem como desafio estruturar, de forma

[3] NAÇÕES UNIDAS. **Sobre o nosso trabalho para alcançar o Objetivos do Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em 05 Nov 2023.

> simultânea e equilibrada, os esforços globais em prol da erradicação da pobreza e da integração efetiva das dimensões econômica, social e ambiental do desenvolvimento sustentável. Diferentemente dos ODM, que propunham metas setoriais, a Agenda Pós-2015 deverá contar com uma perspectiva abrangente e universal, com compromissos que se apliquem tanto a países em desenvolvimento quanto aos desenvolvidos.[4]

O intuito é amenizar ou erradicar as desigualdades sociais, além de buscar a proteção do meio ambiente e a paz. O Brasil é um dos países parceiros e conseguiu definir essas metas na chamada Agenda 2030[5]. A nova agenda elenca 169 metas e 17 objetivos, que são: 1) erradicação da pobreza; 2) fome zero e agricultura sustentável; 3) saúde e bem-estar; 4) educação de qualidade; 5) igualdade de gênero; 6) água potável e saneamento básico; 7) energia limpa e acessível; 8) trabalho decente e crescimento econômico; 9) indústria, inovação e infraestrutura; 10) redução das desigualdades; 11) cidades e comunidades sustentáveis; 12) consumo e produção; 13) ação contra a mudança global do clima; 14) vida na água; 15) vida terrestre; 16) paz, justiça e instituições eficazes; e 17) parcerias e meio ambiente de implementação.[6]

Os 17 ODS são integrados, indivisíveis e buscam conciliar o governo, a sociedade civil, o setor privado e todos os cidadãos. A partir dos objetivos elencados, nota-se a pretensão fundamental de construir um planeta sustentável, do ponto de vista do meio ambiente e das pessoas. Ao tratar sobre educação financeira e educação para o consumo, especificamente, ressalta-se o fundamento dos ODS 4 e 12.

O ODS 4 visa “garantir uma educação de qualidade, inclusiva e igualitária, e promover as oportunidades de aprendizagem permanente para todos”**.** Através desse objetivo, compreende-se que a educação de qualidade é uma possível resposta para a minimização da pobreza, das desigualdades sociais e o oferecimento de melhores oportunidades às pessoas.[7]

O ODS 12 (consumo e produção sustentáveis) busca assegurar padrões de consumo e produção, “incluindo tópicos como redução do desperdício de alimentos,

---

[4] BRASIL. Ministério de Relações Exteriores. **Negociações da Agenda de Desenvolvimento Pós2015:** Elementos Orientadores da Posição Brasileira. Brasília, 2014, p. 04-05.

[5] VARGAS, Mojana. **ODS 4 “Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos”.** In: Os objetivos de desenvolvimento sustentável e as relações internacionais. Organização: Henrique Zeferino de Menezes – João Pessoa: Editora UFPB, 2019, p. 88.

[6] NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. 2023. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/4. Acesso em 07 NOV de 2023.

[7] NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. 2023.

redução da produção de resíduos por meio dos conceitos de prevenção, redução, reciclagem e reuso".[8] Logo, consumo sustentável é sinônimo de sem excessos e traduz o entendimento de que todo o ciclo que envolve a comercialização de um produto gera reflexos sociais, econômicos e ambientais, além de impactar diretamente no desenvolvimento sustentável.

Preocupada com a exploração exagerada dos recursos naturais, a ONU definiu o desenvolvimento sustentável, ainda no ano de 1987, como aquele "que atenda às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer às suas próprias necessidades".[9] A educação financeira e a educação para o consumo, por sua vez, contribuem prontamente para os três pilares do desenvolvimento sustentável, quais sejam: o econômico, o social e o ambiental.[10]

Assim, compreende-se que o desenvolvimento sustentável encontra limites no uso das tecnologias no tocante a capacidade do meio ambiente em absorver o que é produzido. Verifica-se que,

> a base conceitual é tão fácil de explicar quanto difícil de implementar. Tratase da gestão do desenvolvimento - pontual ou abrangente, nos governos ou nas empresas -, que leve em consideração as dimensões ambiental, econômica e social e tenha como objetivo assegurar a perenidade da base natural, da infraestrutura econômica e da sociedade[11].

Ainda nesse viés, pondera-se que o meio ambiente não é uma fonte inesgotável de energia e de matéria-prima, bem como, não é possível abrigar neste espaço todos os dejetos produzidos pela população e pelas indústrias. Nesse contexto, elucida Spínola que,

> o modelo de progresso difundido atualmente, que estimula um consumo exagerado e que mercantiliza os recursos naturais é insustentável e precisa ser revisto. Esse modelo de desenvolvimento excessivamente consumista é altamente impactante tanto do ponto de vista social como ambiental. É por isso que a grande questão que se coloca hoje em dia é a busca de um novo modelo de desenvolvimento e de consumo que não cause tantos impactos no meio ambiente, que seja ecologicamente sustentável e que promova uma melhor distribuição da riqueza no mundo. Para adotar a ética da vida sustentável, os consumidores deverão reexaminar seus valores e alterar seu comportamento. A sociedade deverá estimular os valores que apoiem esta

[8] NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. 2023.
[9] UNITED NATIONS. **Report of the World commission on Environment and Development**. 1987, p. 24, tradução livre. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/ record/139811#record-files-collapseheader. Acesso em 08 NOV de 2023.
[10] LEFFLER, Ronaldo; SOUZA, Carolina Veiga Ferreira de; SOUZA, Maria Alice Veiga Ferreira de. **Educação Financeira e o Desenvolvimento Sustentável:** uma Revisão Sistemática de Literatura. JIEEM v.14, n.4, p. 502-513, 2021, p. 503.
[11] UNITED NATIONS. **Development and international economic co-operation: enviroment.** Genebra, UN: 1987, p. 24.

> ética e desencorajar aqueles incompatíveis com um modo de vida sustentável[12].

Denota-se, pois, que os ODS's são um importante mecanismo que visam conduzir a sociedade em busca do desenvolvimento sustentável, especialmente, quando aliado a políticas públicas de promoção da educação financeira. Então, o papel da educação é extrema importância no desenvolvimento de hábitos sustentáveis e contribui para o bem-estar financeiro das pessoas e das empresas, para o cenário econômico e para a saúde do planeta[13].

No entanto, o alcance de tais objetivos abarca práticas comerciais e internacionais que transcendem o território de cada Estado, necessitando de cooperação, inclusive, transnacional. Mormente, no que tange ao ODS 12, seu alcance torna-se ainda mais desafiador, porque depende de questões técnicas e de responsabilidade individual, que abrangem o sistema em escala mundial[14]. Na prática, esses impasses atrasam a produção sustentável e revelam-se como um grande obstáculo para a conquista das metas.

2 A EDUCAÇÃO COMO RESPOSTA À EFETIVAÇÃO DO CONSUMO SUSTENTÁVEL

Previstas na Constituição Federal de 1988, tanto a proteção do consumidor, quanto a proteção ao meio ambiente, são direitos fundamentais[14] de natureza difusa

[12] SPÍNOLA, Ana Luíza S. **Consumo Sustentável:** o alto custo ambiental dos produtos que consumimos. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 24, outubrodezembro, 2001. p. 213.

[13] MOLTER, Lorena. A educação financeira como impulso para o desenvolvimento sustentável. Revista Brasileira de Contabilidade – RBC. **Revista editada pelo Conselho Federal de Contabilidade** – ANO L N° 257 – SETEMBRO/OUTUBRO 2022, p. 01.

14 MOREIRA, Helena Margarido. **ODS 13 "Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos" (ODS 12, ODS 14, ODS 15)**. In: Os objetivos de desenvolvimento sustentável e as relações internacionais. Organização: Henrique Zeferino de Menezes – João Pessoa: Editora UFPB, 2019, p. 239.

[14] Sobre direitos e garantias fundamentais, Ferrajoli elucida o que é um direito universal e indivisível, quando menciona que: "*Se um diritto fondamentale è rivendicato da taluni, allora Esso é rivendicato per tutti. È sulla base di questa solidarietà, conseguente all'indivisibilità dei diritti fondamentali, Che se sviluppano l' amor próprio, cioè Il senso della própria identità di persona e di cittadine, insieme, Il reconoscimentodegli altri como uguali*". Tradução livre: "Se um direito fundamental é reivindicado para alguns, então esse é reivindicado para todos. E com base nesta solidariedade, conseguinte a universalidade e a indivisibilidade dos direitos fundamentais, que se desenvolvem através do amor próprio, isto é o sentido da própria identidade dos cidadãos, junto ao reconhecimento dos outros como iguais". FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. **Teoria Del diritto e della democracia**. v. 2. Editori Laterza: Roma-Bari, 2007, p. 64.

ou transindividual, visto que transcendem os indivíduos e têm como titulares todas as pessoas[15].

Sobre direitos difusos, Bonavides[16] explica que "não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo em um grupo ou em um determinado Estado". Desse modo, percebe-se que eles têm "destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta".

A proteção ao meio ambiente encontra guarida no artigo 225, *caput*, da CF, em que o legislador declarou o direito fundamental "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"[17].

A proteção do consumidor, por sua vez, restou positivada no artigo 5°, inciso XXXII, da Carta Magna, sendo definida como um direito fundamental, através da seguinte redação: "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor"[18]. Posteriormente, essa garantia foi regulamentada através de Código de Defesa do Consumidor (CDC), que tem por fundamento a vulnerabilidade[19] do consumidor.

O objetivo do CDC é estabelecer um equilíbrio entre as partes, tratando os desiguais de modo desigual, na medida de sua desigualdade. Com isso, até julho de 2021, o CDC elencava, em seu artigo 6° e seus nove incisos, um rol, exemplificativo[20], de direitos básicos do consumidor, a saber: a proteção da vida e da segurança; a

---

[15] Barroso explica que "o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, direito difuso, de terceira geração, decorre diretamente do direito à vida, em sua acepção qualidade de vida. Ao contrário dos direitos fundamentais individuais e sociais, traz como principais características a transindividualidade, tendo por destinatário todo o gênero humano, sua desvinculação de critérios patrimoniais e o abandono da ideia tradicional de direito subjetivo, que demanda a individualização de um titular". BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 57.

[16] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 481.

[17] BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

[18] BRASIL. **Constituição Federal**.

[19] "A vulnerabilidade, portanto, é o requisito essencial para a formulação de um conceito de consumidor; está na origem da elaboração de um Direito do Consumidor; é a espinha dorsal que sustenta toda a sua filosofia. Reconhecendo a desigualdade existente, busca estabelecer uma igualdade real entre as partes nas relações de consumo. As normas desse novo direito estão sistematizadas a partir dessa ideia básica de proteção de determinado sujeito: o consumidor, por ser ele vulnerável. Só se justifica a aplicação de uma lei protetiva em face de uma relação de desiguais. Entre partes iguais não se pode tratar privilegiadamente uma delas sob pena de violação do princípio da igualdade". CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 08.

[20] O rol disposto no art. 6°, do CDC não é taxativo, de modo que, além desses, outros direitos podem ser garantidos, objetivando, sobretudo, a efetiva proteção dos consumidores. Isso porque, como o próprio nome já diz, estão previstos apenas alguns direitos, os quais são considerados "básicos,

educação para o consumo; a liberdade de escolha de produtos e serviços; a informação; a proteção contra publicidade enganosa e abusiva; a proteção contratual; a indenização; o acesso à justiça; a facilitação da defesa dos seus direitos e a qualidade dos serviços públicos[21]. Todavia, com a edição da Lei 14.181/21, foram inseridos ao artigo 6º, o incisos XI, XII e XIII, dispondo como direitos a prática de crédito responsável, a educação financeira, a prevenção e tratamento de situações de superendividamento, a preservação do mínimo existencial e reiterado o dever de informação dos fornecedores.[22]

Verifica-se que o diploma consumerista prevê expressamente, "a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações", direito que abrange a necessidade de se promover uma educação para o consumo sustentável. Essa norma jurídica revela a preocupação com a proteção jurídica do consumidor e do meio ambiente em seu aspecto preventivo.[23]

Acerca da questão ambiental, antes da vigência da Lei do Superendividamento, o CDC também previa no seu artigo 4°, inciso III, a "harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal[24]), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores"[25].

Com isso, a entrada em vigor da Lei do Superendividamento[26] em 2021, além de aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor, também regulou sobre a matéria

---

mínimos e essenciais à tutela do consumidor". SOUZA, Sylvio Capanema de. Direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 38-39.

[21] BRASIL. Lei Federal n° 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

[22] BRASIL. **Lei Federal n° 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

[23] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 101-102.

[24] Artigo 170, caput, da Constituição Federal: "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 [...]. BRASIL. **Constituição Federal**.

[25] BRASIL. Lei Federal n° 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.**

[26] BRASIL. Lei Federal n° 14.181 de 01 de julho de 2021. **Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20192022/2021/Lei/L14181. Acesso em 08 NOV 2023.

da educação financeira. Em seu artigo 4º, o diploma consumerista incluiu o inciso IX, que dispõe direta e claramente sobre o "fomento de ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores".

Ao tratar sobre educação financeira, observa-se que o principal objetivo é conscientizar os consumidores acerca da importância do planejamento financeiro, para que estabeleçam uma relação equilibrada entre finanças e consumo, visando o bem-estar próprio e o coletivo.

Isso porque, quando o consumidor entende os fatores que influenciam suas escolhas financeiras, consegue equilibrar seus desejos imediatos com suas necessidades de longo prazo. Logo, advém como conduta, o hábito de poupar, que é um dos importantes pilares da educação financeira.

Assim, vê-se a educação financeira é um conteúdo indispensável na vida do consumidor. A pessoa alfabetizada financeiramente contribui para o seu bem-estar e para o social, ao passo que sabe lidar com situações adversas que possam surgir, compreendendo como vai ganhar, poupar, gastar e investir, além de colaborar para um sistema financeiro mais sólido e eficiente.

Portanto, a educação financeira pode ser definida como uma necessidade básica dos indivíduos, uma vez que esse tipo de ensino é primordial tanto para o consumidor com uma vida financeira saudável, quanto para o superendividado. Trata-se de um direito fundamental previsto em lei, em que todo e qualquer cidadão brasileiro deve ter acesso, principalmente, por meio de políticas públicas. A educação financeira apresenta-se como um instrumento capaz de proporcionar bem-estar e melhor qualidade de vida às pessoas

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) define a educação financeira como o

> processo pelo qual consumidores/investidores financeiros melhoram sua compreensão de produtos, conceitos e riscos financeiros e, por meio de informações, instruções e/ ou conselhos objetivos, desenvolvem habilidades e confiança para se tornarem mais conscientes dos riscos e oportunidades financeiros, para fazer escolhas informadas, para saber onde procurar ajuda e tomar outras ações eficazes para melhorar seu bem-estar financeiro.[27]

Verifica-se, desse modo, que a educação para o consumo, a educação financeira e a educação ambiental, são indissociáveis e representam, pois, um

---

[27] OECD. **Improving Financial Literacy:** Analysis of issues and polices. https://www.oecd.org/finance/financial-education/ improvingfinancialliteracyanalysisofissuesandpolicies .htm. 2005, p. 17. Tradução livre.

instrumento eficaz e preventivo para promover o consumo sustentável e proteger o meio ambiente equilibrado, nos âmbitos econômico, social e ambiental, tanto para as atuais, quanto para as futuras gerações. Através da educação, forma-se integralmente o indivíduo em termos profissionais, sociais e humanísticos.[28]

Importante mencionar que, os aspectos ambiental, econômico e social da sustentabilidade andam em sintonia e "permeiam uma íntima relação de dependência, pois as ações do mercado repercutem sensivelmente no cotidiano da sociedade, que por sua vez trará consequências ao meio ambiente"[30]. Assim, a sustentabilidade "importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante; isso implica a celebração da unidade homem/natureza, na origem e no destino comum, o que pressupõe um novo paradigma"[29].

Nesse sentido, o artigo 225, inciso VI, da CF[30] positiva a obrigação do Poder Público de promover, em todos os níveis de ensino, a educação ambiental, além da conscientização púbica para a preservação do meio ambiente. Para fins de concretizar esse direito, em meados de 1999, esse dispositivo foi regulamentado pela Lei n° 9.795, que, que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental[31].

Sua promoção pode acontecer de inúmeras maneiras, seja através de atendimentos, palestras ou cursos, tanto para aos consumidores quanto para os fornecedores; ações socais; atividades envolvendo crianças, jovens, adultos e idosos; pesquisas; publicações; projetos de extensão, dentre outros.[32]

Nesse sentido, em manifestação sobre o tema da educação e ODS's, a UNESCO[33] declarou o propósito da instituição em

---

[28] VARGAS, Mojana. **ODS 4 "Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos".** 2019, p. 88. [30] PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica:** (im) probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2017, p. 30.

[29] CRUZ, Paulo Márcio. **A sustentabilidade e o patrimônio cultural como elementos ambiental, social e econômico**. In: ANTUNES DE SOUZA, Maria Cláudia da Silva (Org.). Sustentabilidade e meio ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 7-20, 2019, p. 03.

[30] Artigo 225, inciso VI, da Constituição Federal: "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. [...] V - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; [...].

[31] BRASIL. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

[32] SESCOOP. Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo. **Cooperativismo de Crédito:** Boas práticas no Brasil e no mundo. Brasília: Farol Estratégias em Comunicação, 2016.

[33] A UNESCO detém o mandato das Nações Unidas para atuar no campo da cooperação em educação, sendo responsável pela coordenação das ações para a execução da Educação 2030. UNESCO.

> transformar vidas por meio da educação ao reconhecer seu importante papel como principal impulsionador para o desenvolvimento e para o alcance de outros ODS propostos. Comprometemo-nos, em caráter de urgência, com uma agenda de educação única e renovada, que seja holística, ousada e ambiciosa, que não deixe ninguém para trás. (...) Ela é inspirada por uma visão humanista da educação e do desenvolvimento, com base nos direitos humanos e na dignidade; na justiça social; na inclusão; na proteção; na diversidade cultural, linguística e étnica; e na responsabilidade e na prestação de contas compartilhadas. Reafirmamos que a educação é um bem público, um direito humano fundamental e a base que garante a efetivação de outros direitos. Ela é essencial para a paz, a tolerância, a realização humana e o desenvolvi- mento sustentável.[34]

Compreende-se que a educação é dever do poder público, mas a participação e mobilização da sociedade para propor ações de complemento às políticas públicas direcionadas ao desenvolvimento sustentável, são imprescindíveis e de extrema importância, tanto para o bem-estar social, quanto ambiental.

À vista disso, analisa-se o importante processo educativo promovido pelo Balcão do Consumidor da UPF-Casca, através de ações sociais que visam a conscientização da população sobre o desenvolvimento sustentável.

3 ATUAÇÃO DO BALCÃO DO CONSUMIDOR DA UPF-CASCA NA SEMANA DA EDUCAÇÃO FINANCEIRA

O Balcão do Consumidor é um projeto de extensão da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, em parceria com os municípios sede de campi da UPF e o Ministério Público Estadual, idealizado pelo professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho. O objetivo deste órgão é possibilitar a conciliação nas relações de consumo conflituosas, de maneira extrajudicial, bem como promover a educação para o consumo sustentável.[35]

O primeiro Balcão do Consumidor da UPF foi inaugurado em 29 de setembro de 2006 e instalado, primeiramente, no Campus III da Universidade de Passo Fundo, na cidade de Passo Fundo, RS. No decorrer do tempo, o projeto, também, passou a atuar com unidades nos campi da UPF, nas cidades de Carazinho, Casca, Lagoa

---

Education in 2030: equity and quality with a lifelong learning perspective. Insights from the EFA Global Monitoring Report's World Inequality Database on Education (WIDE)". Global Education Monitoring Report Policy Paper 20. Paris, UNESCO. 2015, p. 04.

[34] UNESCO. **Education in 2030:** equity and quality with a lifelong learning perspective. Insights from the EFA Global Monitoring Report's World Inequality Database on Education (WIDE). 2015, p. 01.

[35] PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SILVA, Rogério da. **Balcão do Consumidor histórico do movimento consumerista em Passo Fundo.** 3° edição revisada e ampliada. Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018, p. 84.

Vermelha, Soledade e Sarandi. Atualmente, o Balcão do Consumidor tornou-se um modelo referencial para o país, em que inúmeras outras instituições de ensino passaram a ter Balcão do Consumidor[36].

No município de Casca[37], o Balcão do Consumidor além de prestar atendimentos aos consumidores locais, amplia sua área de atuação para os outros municípios de origem dos acadêmicos do Campus Casca, da UPF, fator que revela a inserção do projeto na comunidade regional. Ainda, importa frisar, que conforme convênio consolidado com o Procon-RS, o Balcão do Consumidor opera o ProConsumidor – Sistema Nacional de Atendimento ao Consumidor do Ministério da Justiça.[38]

As principais atividades desempenhas pelo projeto são: o atendimento direto aos consumidores e fornecedores visando a mediação nas relações de consumo conflituosas e, o desenvolvimento de ações sociais que visam a promoção da educação para o consumo, a educação ambiental e a educação financeira junto à comunidade regional atendida pelo Campus Casca da UPF. Visando melhor desempenho, inserção e aderência do público ao projeto social, o Balcão do Consumidor criou o personagem "Tchê Consumidor", o qual através de histórias em quadrinhos e de vídeos, dialoga com público de todas as idades, chamando a atenção para as complexidades da relação de consumo. O projeto conta, também, com um veículo equipado para fazer o atendimento externo e participar de eventos.[39]

Assim, com o propósito de promover a educação financeira como impulso para o desenvolvimento sustentável, o Balcão do Consumidor da UPF-Casca, através de seus estagiários e coordenação, desenvolveu importante ação educativa durante a Semana da Educação Financeira 2023 (ENEF).

Oportuno destacar que, visando atender a concepção da OCDE sobre a emergência do desenvolvimento de políticas públicas de promoção de educação financeira no ambiente escolar, o Brasil organizou o desenvolvimento de ações voltadas para a educação financeira através do Decreto nº 7.397/2010, atualmente revogado pelo Decreto nº 10.393/2020[40], o qual cria a (nova) Estratégia Nacional de

[36] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 08 NOV 2023.
[37] População estimada 2021: 9.070 pessoas (IBGE, 2021).
[38] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor.** 2023.
[39] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2023.
[40] BRASIL. **Decreto nº 10.393, de 09 de junho de 2020**. Institui a nova Estratégia Nacional de Educação Financeira - ENEF e o Fórum Brasileiro de Educação Financeira - FBEF. Disponível em:

Educação Financeira (ENEF)[41], que acontece através da semana da educação financeira.

Denota-se que, a semana da educação financeira surgiu como resposta ao impulso das políticas públicas de inclusão social, ao fortalecimento da cidadania, à difusão de noções sobre previdência e ao sistema financeiro nacional.[42] O objeto central dessa iniciativa é proporcionar a população o mínimo de conhecimento acerca de crédito, proteção, investimento, consumo e planejamento para a tomada decisões conscientes, que proporcionem uma vida financeira sustentável e com impactos sociais positivos. Nesse sentido, a ENEF busca

> a ampliação da compreensão e da tomada de decisão em termos financeiros, podendo ser uma estratégia capaz de promover conhecimentos voltados para o desenvolvimento de uma relação equilibrada das pessoas com o dinheiro. A iniciativa de criação da ENEF colocou o Brasil em uma condição de destaque no mundo, por ser um dos poucos países a instituir uma estratégia nacional de educação financeira gratuita, e teoricamente sem interesses comerciais [...].[43]

A Semana ENEF conta com a participação de diversas instituições brasileiras, bem como de pessoas físicas que promovem ações e iniciativas de educação financeira, previdenciária, securitária ou fiscal, como: palestras, cursos, oficinas, campanhas de divulgação, entre outras ações gratuitas de formatos diversos.[44]

Nesse sentido, a ação educativa do Balcão do Consumidor da UPF Casca aconteceu no dia 18 de maio de 2023, na Escola Municipal de Ensino Fundamental Afonso Volpato, na cidade de Marau, RS e alcançou, aproximadamente, 60 (sessenta) crianças, estudantes do 8º ao 9º ano do Ensino Fundamental, do turno da tarde. A realização da atividade contou com a parceria da instituição financeira Cooperativa de Crédito Sicredi Aliança RS/SC/ES, que disponibilizou colaboradores para auxiliar na exposição dos temas relativos aos conceitos financeiros.

O projeto ocorreu através de uma roda de conversa, momento em que foram explorados alguns conceitos, repassadas orientações e dicas com intuito de auxiliar

---

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10393.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

[41] A Semana Nacional de Educação Financeira (Semana ENEF) ocorre anualmente desde o ano de 2014. No ano de 2023, aconteceu entre os dias 15 a 21 de maio.

[42] BRASIL. **Conferências sobre educação financeira acontecerão em maio.** Secretaria de Educação Básica. 2011. Disponível em: http:// portal.mec.gov.br/component/tags/tag/35996. Acesso em 09 NOV 2023.

[43] LEFFLER, Ronaldo; SOUZA, Carolina Veiga Ferreira de; SOUZA, Maria Alice Veiga Ferreira de. **Educação Financeira e o Desenvolvimento Sustentável:** uma Revisão Sistemática de Literatura. JIEEM v.14, n.4, p. 502-513, 2021, p. 504.

[44] SEMANA NACIONAL DA EDUCAÇÃO FINANCEIRA. **10ª Semana Nacional da Educação Financeira.** Disponível em: https://www.gov.br/semanaenef/pt-br. Acesso em 09 NOV 2023.

os estudantes nas relações de consumo e financeiras, próprias e familiares. O debate teve duração aproximada de 50 (cinquenta) minutos e contou com a interação dos participantes através de perguntas e respostas.

Ao final, foram distribuídos materiais educativos, tais como: gibis referentes aos temas de educação financeira e de educação consumo; materiais escolares; cofrinhos para incentivar a poupança; cartilhas de direitos do consumidor e agendas de organização orçamentária. Ainda, houve o sorteio de livros com conteúdo de direito do consumidor.

O Balcão do Consumidor da UPF-Casca, através dessas atividades de extensão, realiza um importante trabalho de inclusão e de cidadania na sociedade, por meio da educação para o consumo, da educação ambiental e da educação financeira de crianças e adultos, tanto para o presente quanto para as futuras gerações.

Com isso, verifica-se que, a promoção da educação financeira revela-se um instrumento de notória contribuição para a consecução da Agenda 2030, uma vez que o conhecimento é imprescindível para a tomada de decisões financeiras responsáveis, o que colabora para o consumo sustentável. Tal desiderato vai de encontro com a razão de ser do Balcão do Consumidor, visto que possibilita a efetiva cidadania no meio social, no qual está inserido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou analisar a relevância as ações de educação financeira, promovidas pelo Balcão do Consumidor da UPF-Casca, na Semana da Educação Financeira, à luz do desenvolvimento sustentável imposto pela Agenda 2030, sob os pilares econômico, social e ambiental.

Elaborados como sucessores dos ODM’s, os ODS’s, embora apresentem desafios e limitações para sua concepção, objetivam o alcance do desenvolvimento sustentável, à luz do princípio da solidariedade. Nesse contexto, a educação financeira apresenta-se como uma importante resposta ao desenvolvimento sustentável.

Logo, a educação financeira pode ser definida como uma necessidade básica dos indivíduos, uma vez que esse tipo de conteúdo é primordial tanto para o consumidor com uma vida financeira saudável, quanto para o superendividado. Tratase de um direito fundamental previsto em lei, em que todo e qualquer cidadão brasileiro deve ter acesso, principalmente, por meio de políticas públicas, uma vez que proporciona uma melhor qualidade de vida e respeito ao meio ambiente.

Dessa maneira, a educação financeira vai muito além da gestão correta do dinheiro e, representa papel fundamental na conquista dos ODS's, integrados na Agenda 2030. O desenvolvimento de bons hábitos de economia, aliados ao gasto e consumo responsáveis, trazem como consequência a formação de cidadãos, que estarão aptos para uma boa gestão de suas finanças pessoais. No entanto, verificase que nenhum dos ODS será bem-sucedido sem a existência efetiva de planejamento e ação, tanto por parte dos setores públicos, quanto privados.

Nesse contexto, evidenciam-se as atividades de extensão promovidas pelo Balcão do Consumidor da UPF-Casca com a finalidade de preparar as pessoas para o consumo consciente, para a organização orçamentária das suas finanças, bem como para conhecer seus direitos e deveres enquanto consumidores são instrumentos de efetivação da cidadania.

Portanto, a ação educativa promovida pelo Balcão do Consumidor da UPFCasca, na Semana Nacional da Educação Financeira, apresenta-se como um instrumento em prol da proteção do consumidor e fomento da sustentabilidade, visando implementar uma conduta sustentável de consumo, balizada pelas orientações estabelecidas na agenda de 2030.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BRASIL. Ministério de Relações Exteriores. **Negociações da Agenda de Desenvolvimento Pós-2015:** Elementos Orientadores da Posição Brasileira. Brasília, 2014.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. Lei Federal n° 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. Lei Federal n° 14.181 de 01 de julho de 2021. **Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20192022/2021/Lei/L14181. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. **Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. Decreto nº 10.393, de 09 de junho de 2020. **Institui a nova Estratégia Nacional de Educação Financeira - ENEF e o Fórum Brasileiro de Educação Financeira - FBEF**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/decreto/d10393.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística** – IBGE. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. **Conferências sobre educação financeira acontecerão em maio.** Secretaria de Educação Básica. 2011. Disponível em: http:// portal.mec.gov.br/component/tags/tag/35996. Acesso em 09 NOV 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CRUZ, Paulo Márcio. **A sustentabilidade e o patrimônio cultural como elementos ambiental, social e econômico**. In: ANTUNES DE SOUZA, Maria Cláudia da Silva (Org.). Sustentabilidade e meio ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 7-20, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. **Teoria Del diritto e della democracia**. v. 2. Editori Laterza: Roma-Bari, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Interpretando o Código de Defesa do Consumidor:** algumas notas. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 05, p. 183-189, 1993.

LEFFLER, Ronaldo; SOUZA, Carolina Veiga Ferreira de; SOUZA, Maria Alice Veiga Ferreira de. **Educação Financeira e o Desenvolvimento Sustentável:** uma Revisão Sistemática de Literatura. JIEEM v.14, n.4, p. 502-513, 2021.

MOLTER, Lorena. A educação financeira como impulso para o desenvolvimento sustentável. Revista Brasileira de Contabilidade – RBC. **Revista editada pelo Conselho Federal de Contabilidade** – ANO L N° 257 – SETEMBRO/OUTUBRO 2022.

MOREIRA, Helena Margarido. **ODS 13 "Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos" (ODS 12, ODS 14, ODS 15)**. In: Os objetivos de desenvolvimento sustentável e as relações internacionais. Organização: Henrique Zeferino de Menezes – João Pessoa: Editora UFPB, 2019.

OECD. **Improving Financial Literacy:** Analysiso fissuesand Polices. https://www.oecd.org/finance/financial-education/ improvingfinancialliteracyanalysisofissuesandpolicies.htm. 2005, p. 17, tradução livre.

ONU. Nações Unidas Brasil. **Sobre o nosso trabalho para alcançar o Objetivos do Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em 05 NOV 2023.

_____. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. 2023. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/4. Acesso em 07 NOV de 2023.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica:** (im) probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2017.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SILVA, Rogério da. **Balcão do Consumidor histórico do movimento consumerista em Passo Fundo.** 3° edição revisada e ampliada. Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018.

SEMANA NACIONAL DA EDUCAÇÃO FINANCEIRA. **10ª Semana Nacional da Educação Financeira.** Disponível em: https://www.gov.br/semanaenef/pt-br. Acesso em 09 NOV 2023.

SESCOOP. Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo. **Cooperativismo de Crédito:** Boas práticas no Brasil e no mundo. Brasília: Farol Estratégias em Comunicação, 2016.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **Direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SPÍNOLA, Ana Luíza S. **Consumo Sustentável:** o alto custo ambiental dos produtos que consumimos. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 24, outubro-dezembro, 2001.

UNESCO. **Education in 2030:** equity and quality with a lifelong learning perspective. Insights from the EFA Global Monitoring Report's World Inequality Database on Education (WIDE)". Global Education Monitoring Report Policy Paper 20. Paris, UNESCO. 2015.

UNITED NATIONS. **Report of the World commission on Environment and Development**. 1987, p. 24, tradução livre. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/139811#record-files-collapse-header. Acesso em 08 NOV de 2023.

_____. **Development and international economic co-operation: enviroment.** Genebra, UN: 1987.

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 08 NOV 2023.

VARGAS, Mojana. **ODS 4 "Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos".** In: Os objetivos de desenvolvimento sustentável e as relações internacionais. Organização: Henrique Zeferino de Menezes – João Pessoa: Editora UFPB, 2019.

OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE EM UM MUNDO GLOBALIZADO E O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE

Alessandra Vanessa Teixeira[1]
Taísa Cabeda[2]

RESUMO
O presente estudo traz a problemática relacionada ao paradigma da sustentabilidade como preceito orientador na busca por alternativas de proteção ao meio ambiente frente ao atual sistema econômico e diante dos impactos do processo globalizatório. Objetiva-se analisar o processo de globalização, para após refletir acerca dos desafios relacionados à proteção do meio ambiente e, por fim, verificar a necessidade de se alinhar os preceitos da sustentabilidade na busca por uma efetiva proteção do meio ambiente, seja no âmbito governamental, seja por meio de ações corporativas ou da sociedade civil. O estudo proposto refere-se à pesquisa básica, que tem como base lógica operacional o método indutivo e a abordagem qualitativa. Conclui-se que a sustentabilidade é a chave para a mitigação e até mesmo resolução de muitos dos problemas relacionados ao meio ambiente. Sendo assim, é necessário que ações orientadas pelos preceitos da sustentabilidade sejam tomadas ao criar leis e políticas públicas de proteção ao meio ambiente pelos governos, que as empresas tenham programas efetivos relacionados à sustentabilidade e não apenas estratégias de marketing, que a sociedade civil tenha consciência da importância de tais preceitos e coloque em prática ações mais sustentáveis no seu dia a dia.

Palavras-chave: Desenvolvimento Sustentável; Globalização; Meio ambiente; Sustentabilidade.

ABSTRACT
The present study addresses the issue related to the sustainability paradigm as a guiding precept in the search for alternatives to protect the environment in the face of the current economic system and the impacts of the globalization process. The objective is to analyze the process of globalization, after reflecting on the challenges related to environmental protection and, finally, verifying the need to align the precepts of sustainability in the search for effective protection of the environment, whether at the governmental level , whether through corporate actions or civil society. The proposed study refers to basic research, which is based on the inductive method and qualitative approach. It is concluded that sustainability is the key to mitigating and even solving many of the problems related to the environment. Therefore, it is necessary that actions guided by the precepts of sustainability are taken when creating laws and public policies to protect the environment by governments, that companies have effective programs related to sustainability and not just marketing strategies, that civil

[1] Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Mestra em Direito pela UPF. Especialista em Direito Público pela IMED (Atitus). Bacharel em Direito pela UPF. Advogada. Atualmente é bolsista CAPES de Pós-Doutorado, vinculada ao Programa Emergencial de Prevenção e Enfrentamento de Desastres relacionados a Emergências Climáticas, Eventos Extremos, Acidentes Ambientais. E-mail: alessandra.sp@hotmail.com
[2] Mestra em Direito pela UPF. Especialista em Direito Público pela Rede de Ensino Luís Flavio Gomes. Bacharel em Direito pela UPF. Advogada. Professora da Faculdade de Direito da UPF. E-mail: taisacabeda@upf.br

society is aware the importance of such precepts and put into practice more sustainable actions in your daily life.

Keywords: Sustainable development; Globalization; Environment; Sustainability.

INTRODUÇÃO

A globalização, caracterizada pela intensificação das interações econômicas, culturais e políticas entre as nações, apesar de trazer consigo benefícios significativos, como o aumento do comércio internacional, a disseminação de conhecimentos e tecnologias, e uma maior conectividade entre pessoas e culturas, também gerou impactos negativos no meio ambiente. Uma das principais implicações da globalização para o meio ambiente é o aumento da pressão sobre os recursos naturais.

O crescimento econômico acelerado, especialmente nos países em desenvolvimento, resultou em uma demanda crescente por energia, água, minerais e alimentos. Esse aumento na extração e consumo de recursos tem levado a impactos ambientais significativos, como o esgotamento de reservas naturais, a degradação de ecossistemas e a perda de biodiversidade. A poluição atmosférica, a contaminação de solos e corpos d'água, e a emissão de gases de efeito estufa estão entre os problemas ambientais resultantes da globalização. Essas questões têm consequências diretas para a qualidade de vida das populações locais e contribuem para as mudanças climáticas globais, uma das maiores ameaças enfrentadas atualmente.

Diante de tais considerações, este estudo traz a problemática relacionada ao paradigma da sustentabilidade como preceito orientador na busca por alternativas de proteção ao meio ambiente frente ao atual sistema econômico e diante dos impactos do processo globalizatório. Assim, objetiva-se, inicialmente, analisar o processo de globalização, para após refletir acerca dos desafios relacionados à proteção do meio ambiente e, por fim, verificar a necessidade de se alinhar os preceitos da sustentabilidade na busca por uma efetiva proteção do meio ambiente, seja no âmbito governamental, seja por meio de ações corporativas ou da sociedade civil.

O estudo proposto refere-se à pesquisa básica, que tem como base lógica operacional o método indutivo e a abordagem qualitativa. Quanto ao método de procedimento, este será o monográfico. Como instrumento para a realização do processo investigatório, utiliza-se a técnica documental e a bibliográfica.

1 O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO

A globalização surgiu no século XV, com a instauração de uma dinâmica de comércio intercontinental por meio das Grandes Navegações. Com isso, houve um choque de civilizações que acabou gerando a expansão do intercâmbio cultural entre sociedades e, assim, o mundo se colocou em movimento frente a um novo sistema mundial.[3]

Segundo Faria[4], a globalização "[...] já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica". Logo, naquela época (dos grandes impérios), as relações entre os homens já pairavam por toda a dimensão planetária, sendo que foi por meio das descobertas marítimas, da navegação, que se possibilitou a instauração da inter-relação entre os diversos lugares do planeta, atingindo, com isso, novas proporções geográficas.

Sendo assim, a globalização não é um fenômeno novo. No entanto, Chesnais[5] explica que:

> O adjetivo "global" surgiu no começo dos anos 80, nas grandes escolas americanas de administração de empresas, as célebres "*business management schools*" de Harvard, Columbia, Stanford etc. [...] Em matéria de administração de empresas, o termo era utilizado tendo como destinatário grandes grupos, para passar a seguinte mensagem: em todo lugar onde se possa gerar lucros, os obstáculos à expansão das atividades de vocês foram levantados, graças à liberalização e à desregulamentação; a telemática e os satélites de comunicações colocam em suas mãos formidáveis instrumentos de comunicação e controle; reorganizem-se e reformulem, em consequência, suas estratégias internacionais.

Quanto à propagação do termo globalização, Giddens afirma que "todo guru dos negócios fala sobre ele. Nenhum discurso político é completo sem referência a ele. No entanto, até o final da década de 1980 o termo quase não era usado, seja na literatura acadêmica ou na linguagem cotidiana"[6].

Então, o termo globalização foi inventado na década de 80 e se refere a uma recente reconfiguração da economia mundial, frente a pressões extremamente fortes por parte dos governos para abrirem suas fronteiras à livre circulação de bens e capitais.[7]

---

[3] RODRIGUES, Jorge Nascimento; DEVEZAS, Tessaleno. **PORTUGAL – O Pioneiro da Globalização**: A Herança das Descobertas. V. N. Famalicão, Portugal: Centro Atlântico, 2009.
[4] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2000. p. 61.
[5] CHESNAIS, François. **A mundialização do capital.** Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996. p. 23.
[6] GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole:** o que a globalização está fazendo de nós. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges, 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 18.
[7] WALLERSTEIN, Immanuel. **World-Systems Analysis**: An Introduction. Durham and London: Duke University Press, 2006.

Com a abertura das fronteiras para a livre circulação de bens e capitais, por meio do fenômeno da globalização, as relações sociais se ampliaram globalmente. Segundo Giddens[8], as relações sociais são coordenadas por meio do tempo e do espaço. O autor explica que "a estrutura conceitual do distanciamento tempo-espaço dirige nossa atenção às complexas relações entre envolvimentos locais (circunstâncias de co-presença) e interação através de distância (as conexões de presença e ausência)".

Logo, para o referido autor, na modernidade verifica-se um grau de distanciamento tempo-espaço muito maior (tendo como referência períodos anteriores), na qual as conexões que envolvem formas sociais a eventos locais e distantes acabam tornando-se "alongadas" e esse processo de alongamento é que caracteriza a globalização. Nesse aspecto, Giddens afirma que "a globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa".

A globalização, portanto, refere-se a uma ruptura das antigas formas de relações transfronteiriças, tendo em vista a ampliação e a intensificação das novas relações, seja no tocante aos sistemas produtivos ou até mesmo quanto às questões financeiras, bem como "à disseminação, a uma escala mundial, de informação e imagens através dos meios de comunicação social ou às deslocações em massa de pessoas, quer como turistas, quer como trabalhadores migrantes ou refugiados"[9].

No tocante às mudanças ocorridas com a globalização, a partir da década de 80, Arnaud[10] assim explicita:

> [...] o mundo naquele período mudou de forma radical. Uma nova ordem se impõe, desconcertante, na medida em que as nações erigidas em estados, até agora soberanos – pelo menos no que diz respeito aos países "centrais", pouco acostumados a dobrar a espinha -, mostram-se cada vez menos capazes de controlar suas economias e suas moedas.

Assim, de acordo com Santos[11], "a globalização é, de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista". Segundo o referido autor, se

---

[8] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 60.

[9] SOUSA SANTOS, Boaventura de. Os processos de globalização. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). **A globalização e as ciências sociais.** 2. Ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 25.

[10] ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização:** lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 1.

[11] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. 18ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 23.

disposto a compreender a globalização, deve-se considerar dois componentes cruciais, que seriam o estado da técnica e o estado da política, já que "a globalização não é apenas a existência desse novo sistema de técnicas. Ela também é resultado das ações que asseguram a emergência de um mercado dito global, responsável pelo essencial dos processos políticos atualmente eficazes"[12].

Nesse contexto, Beck[13] explica que a globalização significa "*os processos,* em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais". Além disso, significa a "*negação* do Estado mundial. Mais precisamente: *sociedade mundial sem Estado mundial e sem governo mundial.* Está se disseminando um capitalismo global desorganizado, pois não há poder hegemônico ou regime internacional econômico ou político"[14].

> Globalização significa a experiência cotidiana da ação sem fronteiras nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil, e também o acolhimento de algo a um só tempo familiar mas que não se traduz em um conceito, que é de difícil compreensão mas que transforma o cotidiano com uma violência inegável e obriga todos a se acomodarem à sua presença e a fornecer respostas. Dinheiro, tecnologia, mercadorias, informações e venenos "ultrapassam" as fronteiras como se elas não existissem. Até mesmo objetos, pessoas e idéias que os governos gostariam de manter no exterior (drogas, imigrantes ilegais, críticas à violação dos direitos humanos) acabam por encontrar seu caminho.[15]

Nas palavras de Bauman, "a globalização não diz respeito ao que todos nós, ou pelo menos os mais talentosos e empreendedores, desejamos ou esperamos fazer. Diz respeito ao que está acontecendo a todos nós"[16]. Sendo assim, "a globalização não é um acidente em nossas vidas hoje. É uma mudança de nossas próprias circunstâncias de vida. É o modo como vivemos agora"[17].

Nesse sentido, importante ressaltar que "um mundo globalizado pressupõe novas relações de interdependência, novas necessidades, problemas e desafios

---

[12] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. p. 24.
[13] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 30.
[14] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 33.
[15] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 46-47.
[16] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 68.
[17] GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole:** o que a globalização está fazendo de nós. p. 29.

igualmente novos. Pressupõe ainda novas ferramentas capazes de fazer frente aos seus atuais desafios”[18].

A globalização pode não ser a prospectiva de um mundo particularmente atraente ou refinado, mas ninguém que queira compreender em qual direção se move o novo século pode ignorá-la[19]. Logo, a sociedade do século XXI é uma sociedade onde a globalização se mostra fortemente presente e, por isso, não se pode desprezá-la, até porque “a globalização não é um fato acabado, mas um processo em marcha”[20].

Para Santos, “a globalização é, de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista”[21]. Nesse contexto, percebe-se que o aspecto econômico da globalização é exaltado, porém este não é o seu único aspecto.

Para Piffer[22], em um sentido amplo, a globalização “é um fenômeno multifacetado enaltecido a partir da disseminação dos ideais capitalistas neoliberais com sua base calcada em razões econômicas, a qual impacta todas as vertentes do fenômeno”. A autora entende a globalização em sua dimensão econômica como sendo o gênero, do qual vertem as dimensões política, social e cultural. [23]

Nesse sentido, Ianni[24] aponta para as transformações da nova sociedade civil mundial:

> Em lugar das sociedades nacionais, a sociedade global. Em lugar do mundo dividido em capitalismo e socialismo, um mundo capitalista, multipolarizado, impregnado de experimentos socialistas. As noções de três mundos, centro, periferia, imperialismo, dependência, milagre econômico, sociedade nacional, Estado-Nação, projeto nacional, caminho nacional para o socialismo, caminho nacional para o desenvolvimento capitalista, revolução nacional e outras, parecem insuficientes, ou mesmo obsoletas. Dizem algo, mas não dizem tudo. Parecem inadequadas para expressar o que está acontecendo em diferentes lugares, regiões, nações, continentes. Os conceitos envelheceram, ficaram descolados do real, já que o real continua a mover-se, transformar-se. Em certos momentos, ele parece repetir-se de modo enfadonho, mas em outros revela-se diferente, novo, fascinante, insólito,

[18] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 17 - n. 1 - p. 18-28 / jan-abr 2012. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 31 out. 2019. p. 27.

[19] GIDDENS, Anthony. **Il mondo che cambia**. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita. Bologna: Mulino, 2000. p. 19.

[20] IANNI, Octavio. **A sociedade global.** 6. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998. p. 24.

[21] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. p. 23.

[22] PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e imigração:** a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Italia e na União Europeia. 2014. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí. P. 78-79. Disponível em: https://www.univali.br/pos/doutorado/doutorado-em-ciencia-juridica/banco-de- teses-com-dupla-titulacao/Paginas/default.aspx. Acesso em: 23 out. 2023. p. 83.

[23] PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e imigração:** a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Italia e na União Europeia. p. 84.

[24] IANNI, Octavio. **A sociedade global.** p. 35.

> surpreendente. Sob vários aspectos, pode-se dizer que aqui começa a história novamente.

A sociedade global que ora se apresenta passa constantemente por transformações. Como visto, o desenvolvimento da história humana no contexto da globalização não ocorre de maneira linear ou homogênea, restando claro que na evolução da sociedade ocorreu uma interconexão global mundial, onde as mudanças sociais atingiram e atingem todo o globo.

Portanto, a globalização, caracterizada pela intensificação das interações econômicas, culturais e políticas entre as nações, apesar de trazer consigo benefícios significativos, como o aumento do comércio internacional, a disseminação de conhecimentos e tecnologias, e uma maior conectividade entre pessoas e culturas, também gerou impactos negativos no meio ambiente.

Uma das principais implicações da globalização para o meio ambiente é o aumento da pressão sobre os recursos naturais. O crescimento econômico acelerado, especialmente nos países em desenvolvimento, resultou em uma demanda crescente por energia, água, minerais e alimentos. Esse aumento na extração e consumo de recursos tem levado a impactos ambientais significativos, como o esgotamento de reservas naturais, a degradação de ecossistemas e a perda de biodiversidade. A poluição atmosférica, a contaminação de solos e a emissão de gases de efeito estufa estão entre os problemas ambientais resultantes da globalização. Essas questões têm consequências diretas para a qualidade de vida das populações locais e contribuem para as mudanças climáticas globais, uma das maiores ameaças enfrentadas atualmente.

Por outro lado, o mundo globalizado também oferece oportunidades para a proteção do meio ambiente. A disseminação de conhecimentos e tecnologias ambientalmente sustentáveis permite a implementação de práticas mais eficientes e limpas em diversos setores, como energia, transporte e agricultura. Sendo assim, o tópico seguinte aborda reflexões acerca dos desafios relacionados à proteção do meio ambiente no mundo globalizado.

2 A DESAFIADORA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

O conceito de meio ambiente, para o direito brasileiro, encontra-se descrito no artigo 3º, inciso I, da Lei 6.938/1981- Política Nacional do Meio Ambiente, como sendo: “[...] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite abriga e rege a vida em todas as sua formas”.

De acordo com Milaré,

> [...] pode-se distinguir deste conceito jurídico, duas perspectivas principais: uma estrita e uma ampla. Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. [...]. Numa concepção ampla, [...] vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens correlatados[25].

Por esta ampla definição, fica claro que meio ambiente não está tão somente ligado a coisas naturais ou coisas provindas da natureza, mas que liga-se, de forma direta, a interação do meio com o indivíduo de uma forma geral. Assim, também são considerados como meio ambiente o meio urbano, o meio de trabalho e, entre outros, os meios que envolvam o homem com aquilo que é criado por ele mesmo.

Ambos, natural e artificial, são bases para a sobrevivência da espécie humana, no entanto, a evolução capitalista dá maior ênfase aos meios artificiais, na forma errônea que insere um sistema sócioeconômico voltado para o lucro a qualquer preço. Também está intimamente ligada ao conceito de meio ambiente a qualidade de vida, que condiciona-se à qualidade de meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo VI do Título VIII - pertinente ao meio ambiente - no caput do artigo 225, menciona 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 13 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, deixando bem clara a relação entre bem estar e meio ambiente saudável.

A noção que tem o direito de meio ambiente saudável - cuja premissa maior está na qualidade de vida - liga-se ao direito fundamental à saúde e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que dá uma idéia de harmonização em todos os aspectos que compõem e que definem este.

É prudente lembrar que a “qualidade de vida” representa a possibilidade do homem atingir sua satisfação pessoal, por meio das conquistas econômicas, morais e culturais, e de relacionar-se, de forma saudável, com ao meio natural que o circunda.

A idéia de meio ecologicamente equilibrado está próxima da noção de ecossistema, que segundo Mukai[26], é muito semelhante ao conceito de meio ambiente, por ser este denominado como todas as interações do meio físico com a

---

[25] MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina – prática – jurisprudência – Glossário. 2.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.64

[26] MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p.03

espécie que nele habita e vive, logo, tem-se que, a qualidade de meio ambiente equilibrado está ligada ao meio auto-suficiente.

Nas palavras de Silva

> A qualidade do meio ambiente transforma-se, assim, num bem ou patrimônio, cuja preservação, recuperação ou revitalização se tornam um imperativo do Poder Público, para assegurar uma boa qualidade de vida, que implica boas condições de trabalho, lazer, educação, saúde, segurança – enfim, boas condições de bem estar do homem e de seu desenvolvimento.[27]

Ainda assim o meio ambiente é considerado como um bem de interesse publico e coletivo, incorpóreo e imaterial, consistindo em um bem jurídico, com instrumento de promulgação do direito ambiental, neste sentido, para Canotilho apud Leite e Ayala,

> [...] o bem ambiental pode qualificar-se como um bem jurídico, se na medida em que o objeto de uma disciplina autônoma distinta, relativamente ao regime jurídico patrimonial dos bens, privados ou públicos, ou res commmunes omnium que o constituem. [28]

Qualificando-se, então, como um bem jurídico, o meio ambiente se estende às normas jurídicas, estabelecendo o direito ambiental. Conforme Antunes, coisa comum a todos.

> [...] pode ser definido como um direito que se desdobra em três vertentes fundamentais que são constituídas pelo direito ao meio ambiente, direito sobre o meio ambiente e direito do meio ambiente. Tais vertentes existem, na medida em que o direito ambiental é um direito humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e a proteção dos recursos naturais [...], é uma concepção de aplicação da ordem jurídica que penetra, transversalmente, em todos os ramos do direito [...], tem uma dimensão humana, uma dimensão ecológica e uma dimensão econômica que se deve harmonizar sob o conceito de desenvolvimento sustentado. [29]

Não há como fazer menção à questão ambiental sem relacioná-la com a sustentabilidade, já que o conceito de ambiente encontra-se diretamente relacionado com o fator econômico, ou seja, com a perspectiva de desenvolvimento sustentado.

Fala-se em desenvolvimento sustentado devido a grande preocupação mundial para a preservação das espécies naturais em comum acordo com o crescimento econômico, ou seja, estes dois aspectos devem caminhar juntos para uma nova face do desenvolvimento, tentar reduzir a poluição e o uso inadequado dos bens naturais é uma necessidade de todos.

---

[27] SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.24

[28] LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: forense Universitária, 2015. P. 52

[29] ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 2.ed. rev. e ampli. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2020. P. 09.

A primeira referência na legislação brasileira a esse princípio está no artigo 1° da Lei 6.803/1980, que fala da compatibilização das atividades industriais com o meio ambiente. Também a lei 6.938/1981, ao instituir a Política Nacional do Meio Ambiente com a previsão da avaliação de impactos ambientais, acolhe este princípio. [30]

Princípio do qual emergem os demais, decorrente do direito fundamental humano, também expresso na Constituição Federal de 1988, caput do artigo 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Surge, com esse princípio, a pretensão de solidificar a noção de sustentabilidade, para que o homem, ao despertar para um novo modelo de desenvolvimento, considerando as tendências atuais de preservação, com a ação da coletividade em conjunto com a administração pública, chegue ao encontro das possíveis soluções não só na esfera econômica, mas nas esferas ética e moral da sua relação com a natureza.

A questão do direito ao desenvolvimento sustentado também ganha fundamento de acordo com o principio 3º da ECO/92, o qual evoca que "[...] o desenvolvimento sustentado deve ser exercido de forma tal que responda equitativamente às necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras"; e salienta a importância da proteção do meio ambiente para alcançar o desenvolvimento sustentável de forma não isolada.

Entende-se, assim, que o desenvolvimento econômico e social deve acontecer de maneira não prejudicial ao meio ambiente, pelo do uso racional dos recursos naturais, evitando seu esgotamento e garantindo-os às atuais e às predecessoras gerações, de forma que estas também possam desfrutá-los.

A sua aplicabilidade visa uma harmonia entre o crescimento econômico e a exploração da natureza, neste sentido atendendo as necessidades do homem e os interesses sociais de preservação. Desta maneira, os princípios da prevenção e da precaução complementam a adoção de políticas que permitam o desenvolvimento sustentado.

[30] MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. Direito ambiental. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004. P.35.

3 A NECESSÁRIA SUSTENTABILIDADE

O fenômeno da globalização, como visto anteriormente, provocou uma profunda transformação no planeta e na sociedade como um todo. Fez surgir uma sociedade global de riscos, na qual incertezas e perigos dominam as mais diversas áreas, especialmente a do meio ambiente. Esses riscos geram as crises, que, por sua vez, geram efeitos nefastos em todo o globo, onde não se consegue visualizar o fim.

Neste novo cenário mundial, a sustentabilidade desponta como um novo paradigma[31], o qual "se justifica pela necessidade vital da preservação da vida no planeta"[32]. Isso porque, "a sustentabilidade emerge, naturalmente, como grande potencial axiológico para ser aplicada e reconhecida na centralidade desta nova ordem jurídica altamente complexa, plural e transnacionalizada"[33].

Ao refletir sobre o significado da sustentabilidade, Bosselmann explica que se trata de uma ideia rodeada de significado e poder, mas que há uma confusão quanto à ideia e ao termo, já que o termo mostra-se mal-empregado. Já a ideia refere-se à influência que exerce sobre o pensamento em relação ao futuro. Por isso, o autor afirma que a sustentabilidade é, ao mesmo tempo, simples e complexa.[34]

Quanto à ideia de sustentabilidade, então, entende-se por "simples" quando vista como uma necessidade, diante dos elementos que são essenciais para a sobrevivência, como ao ar, a água, os solos: aspectos fundamentais para preservar a sustentabilidade da existência humana. Por outro lado, a ideia de sustentabilidade mostra-se "complexa", já que é difícil afirmar com certeza o que ela é, uma vez que

---

[31] Segundo Cruz e Bodnar, "as ciências, tanto naturais como sociais, desenvolveram-se historicamente a partir de determinados paradigmas. A expressão "paradigma" não possui um conceito unívoco e, no âmbito das ciências sociais, como é o caso do direito, também sofre infl uências ideológicas e até mesmo socioculturais. [...] Especificamente no campo da ciência jurídica, com o direito como seu objeto, por paradigma deve-se entender o critério de racionalidade epistemológica refl exiva que predomina, informa, orienta e direciona a resolução dos problemas, desafi os, confl itos e o próprio funcionamento da sociedade. Trata-se de um referente a ser seguido e que ilumina a produção e aplicação do direito". CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 75- 83, jan./jun. 2011. Disponível em: http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/777/1761. Acesso em: 23 out. 2023. p. 78.

[32] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. p. 76.

[33] CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. In: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; COELHO, Larissa A. (Coord.). **Sustentabilidade tecnológica**: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável. Braga/Portugal: Pensamento Sábio, 2020. p. 7.

[34] BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability**: transforming law and governance. Burlington: Ashgate, 2008.

depende, para a sua definição, de uma maior reflexão acerca de valores e princípios éticos.[35]

Pensar em sustentabilidade é pensar naquilo que pode ser mantido ao longo do tempo, visando "o atendimento das necessidades do presente e das futuras gerações, e a continuidade, a expansão e a realização das potencialidades da civilização humana em suas várias expressões" [36]. Assim, o que for insustentável irá, em algum momento, deixar de funcionar ou existir, visto que o planeta não suporta mais o tipo de comportamento que hoje predomina e que tem gerado consequências devastadoras ao meio ambiente e à sociedade, afetando diretamente cada um dos seres humanos, de uma forma ou de outra.

Historicamente, há indícios de que a sustentabilidade sempre permeou as preocupações da sociedade, não se tratando, portanto, de um debate novo. A partir do século XX o seu debate sofreu uma mudança de perspectivas, com a adoção do termo "desenvolvimento sustentável".

Originariamente, o conceito de sustentabilidade remonta mais de 400 anos, tendo nascido a partir da silvicultura - "manejo das florestas". Isso porque na antiguidade, até a Idade Moderna, a principal matéria prima era a madeira, utilizada nas construções de casas, móveis, até como combustível, sendo "amplamente usada para difundir metais e na construção de barcos, que na época das 'descobertas/conquistas' do século XVI singravam todos os oceanos. O uso foi tão intensivo [...] que as florestas começaram a escassear"[37].

Diante disso, foi no ano de 1560, na Alemanha, que despontou "a preocupação pelo uso racional das florestas, de forma que elas pudessem se regenerar e se manter permanentemente. Neste contexto surgiu a palavra alemã *Nachhaltigkeit*, que significa 'sustentabilidade'", cujo conceito estratégico formou-se somente no ano de 1713.[38] Boff relata que:

> Haviam se criado fornos de mineração que demandavam muito carvão vegetal, extraído da madeira. Florestas eram abatidas para atender esta nova frente do progresso. Foi então que Carlowitz escreveu um verdadeiro tratado na língua científica da época, o latim, sobre a sustentabilidade (*nachhaltig wirtschaften*: organizar de forma sustentável) das florestas com o título de *Silvicultura oeconomica*. Propunha enfaticamente o uso sustentável da madeira. Seu lema era: "devemos tratar a madeira com cuidado" (*man muss mit dem Holz pfleglich umgehen*), caso contrário, acabar-se-á o negócio e cessará o lucro. Mais diretamente: "corte somente aquele tanto de lenha que

[35] BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability**: transforming law and governance.
[36] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p. 14.
[37] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. p. 32.
[38] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. p. 32-33.

> a floresta pode suportar e que permite a continuidade de seu crescimento". A partir desta consciência os poderes locais começaram a incentivar o replantio das árvores nas regiões desflorestadas. As ponderações de ontem conservam validade até os dias de hoje, pois o discurso ecológico atual usa praticamente os mesmos termos desde então.[39]

A partir da Silvicultura - ciência nova criada em virtude da preocupação com a sustentabilidade das florestas – o conceito estratégico de sustentabilidade manteve-se vivo, fazendo-se ouvir na década de 70, com a criação do Clube de Roma[40], por meio do relatório intitulado *Os limites do crescimento*[41], publicado em 1972, o qual provocou um "alarme ecológico", levando a Organização das Nações Unidas (ONU) a envolver-se com o tema.[42]

Com o despertar do "alarme ecológico", a partir de 1972, começa a surgir a história recente – ou moderna – da sustentabilidade, que passa a ser discutida por meio de comissões e conferências/cúpulas mundiais, realizadas pela ONU.

Assim, em 1972 a ONU realizou a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente, em Estocolmo, na qual, segundo Boff "os resultados não foram significativos, mas seu melhor fruto foi a decisão de criar o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma)".[43] A referida Conferência possibilitou a reunião de 113 países, por meio de seus representantes, "com o objetivo de estabelecer uma visão global e princípios comuns que servissem de inspiração e orientação à humanidade, para a preservação e melhoria do ambiente humano"[44].

Após a Conferência de Estocolmo, a ONU criou, em 1983, uma Comissão com o intuito de "reexaminar os principais problemas do meio ambiente e do desenvolvimento em âmbito planetário, formular propostas realistas para solucioná-los e assegurar que o progresso humano fosse sustentável por meio do desenvolvimento [...]"[45], originando a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e

---

[39] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. p. 33.

[40] Dias refere que O Clube de Roma foi "criado em 1968 por um grupo de trinta especialistas de diversas áreas, com o objetivo de promover a discussão da crise atual e futura da humanidade". DIAS, Genebaldo Freire. **Pegada ecológica e sustentabilidade humana**. São Paulo: Gaia, 2002. p. 22.

[41] Sobre este relatório, Dias refere que: "Este documento estabeleceu modelos globais baseados nas técnicas então pioneiras de análise de sistemas, projetados para predizer como seria o futuro se não ocorressem ajustamentos nos modelos de desenvolvimento econômico adotados. Denunciava a busca incessante do crescimento material da sociedade, a qualquer custo, e a meta de se tornar cada vez maior, mais rica e poderosa, sem levar em conta o custo final desse crescimento. As análises dos modelos indicavam que o crescente consumo geral levaria a humanidade a um limite de crescimento, possivelmente a um colapso". DIAS, Genebaldo Freire. **Pegada ecológica e sustentabilidade humana**. p. 22.

[42] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. p. 34.

[43] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. p. 34.

[44] DIAS, Genebaldo Freire. **Pegada ecológica e sustentabilidade humana**. p. 23.

[45] DIAS, Genebaldo Freire. **Pegada ecológica e sustentabilidade humana**. p. 23.

Desenvolvimento (ou Comissão Brundtland), que tinha como lema “Uma agenda global para a mudança”. Seus trabalhos iniciaram em 1984, finalizando em 1987 com o relatório da Primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland, intitulado como *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum), ou o “Relatório Brundtland”.[46]

O Relatório Brundtland “tratou das preocupações, desafios e esforços comuns para a busca do desenvolvimento sustentável, focalizando o papel da economia internacional, o crescimento populacional, [...] e a necessidade de mudanças institucionais”[47]. Foi nele que se definiu o conceito de desenvolvimento sustentável como o “desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades”[48].

Muitas outras conferências foram realizadas, como a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), em 1992, no Rio de Janeiro, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, também no Rio de Janeiro, em 2002, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, Rio+20, no Rio de Janeiro, em 2012 e a Cúpula Mundial de Desenvolvimento Sustentável, realizada na sede das Nações Unidas, em Nova York, no ano de 2015.

Boff salienta que “o saldo positivo de todas estas conferências da ONU foi um crescimento de consciência na humanidade concernente à questão ambiental, não obstante persista ainda um ceticismo em um bom número de pessoas, de empresas e até de cientistas” [49].

Observa-se que em todas essas conferências o termo utilizado foi “desenvolvimento sustentável”. Logo, “a ideia de sustentabilidade ganha corpo e expressão política na adjetivação do termo desenvolvimento, fruto da percepção de uma crise ambiental global”[50].

---

[46] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. p. 34.

[47] DIAS, Genebaldo Freire. **Pegada ecológica e sustentabilidade humana**. p. 23.

[48] UNITED NATIONS. **Our Common Future**. Disponível em: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf. Acesso em: 23 out. 2023.

[49] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. p. 36.

[50] NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Trajetória da sustentabilidade: do ambiental ao social, do social ao econômico. **Estud. av.**, São Paulo, v. 26, n. 74, p. 51-64, 2012 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142012000100005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 23 out. 2023.

Dessa forma, “[...] a sustentabilidade deve ser entendida como a meta global a ser atingida e o desenvolvimento sustentável como um dos instrumentos que devem permitir sua consecução”[51].

Por conseguinte, a sustentabilidade é um processo de eterna mudança, aprendizagem e participação, a qual tem como objetivo resgatar o equilíbrio eco-social entre a humanidade e a natureza, sempre considerando os limites da biosfera. Trata-se de uma busca, a qual traz consigo efeitos multidimensionais que afetam a ética das pessoas, as relações sociais (econômicas, culturais, tecnológicas) e a relação entre o ser humano e o resto dos seres vivos do planeta.[52]

Assim, “[...] a sustentabilidade deve ser pensada numa perspectiva global, envolvendo todo o planeta, com equidade, fazendo que o bem de uma parte não se faça à custa do prejuízo da outra”[53].

Por fim, a sustentabilidade “importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante. Propõe a celebração da unidade homem/natureza, na origem e no destino comum e significa um novo paradigma”[54].

Dessa forma, diante dos impactos causados pela globalização, afetando diretamente o meio ambiente, é extremamente necessária a conscientização quanto ao significado da sustentabilidade, para que esta seja utilizada como preceito orientador pelos governos ao instituírem políticas públicas e leis relacionadas ao meio ambiente, bem como na orientação das empresas para que criem cada vez mais programas de sustentabilidade que sejam realmente efetivos e, não menos importante, que a sociedade civil tenha acesso a esse conhecimento, adotando práticas sustentáveis e, assim, auxiliando na mitigação dos efeitos degradantes que ocorrem na natureza.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a sustentabilidade é a chave para a mitigação e até mesmo resolução de muitos dos problemas relacionados ao meio ambiente. Sendo assim, é necessário que ações orientadas pelos preceitos da sustentabilidade sejam tomadas ao criar leis e políticas públicas de proteção ao meio ambiente pelos governos, que as

[51] CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. p. 9.
[52] GUTIÉRREZ BASTIDA, José Manuel. **SUS TENERE**: Sostenibilidad vs. mercado y tecnología. España: Bubok, 2011. p. 176.
[53] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. p. 17.
[54] NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. Campinas: Millennium, 2001. p. 138.

empresas tenham programas efetivos relacionados à sustentabilidade e não apenas estratégias de marketing, que a sociedade civil tenha consciência da importância de tais preceitos e coloque em prática ações mais sustentáveis no seu dia a dia.

Fomentar na sociedade a noção de ética e moral quanto às questões naturais é de extrema importância. É necessário que cada indivíduo perceba o seu lugar na sociedade, porém, não há como exigir daqueles que não possuem o básico para sobreviver, que tenham uma visão ambiental. Por isso, as políticas públicas ambientais não podem ser encaradas como uma prática preservacionista, mas como uma prática de ordem socioambiental para o desenvolvimento sustentável, onde toda sociedade deve se engajar.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 2.ed. rev. e ampli. Rio de Janeiro:Lúmen Júris, 2020.

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização:** lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability**: transforming law and governance. Burlington: Ashgate, 2008.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital.** Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 75- 83, jan./jun. 2011. Disponível em: http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/777/1761. Acesso em: 23 out. 2023.

CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. In: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; COELHO, Larissa A. (Coord.). **Sustentabilidade tecnológica**: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável. Braga/Portugal: Pensamento Sábio, 2020.

DIAS, Genebaldo Freire. **Pegada ecológica e sustentabilidade humana**. São Paulo: Gaia, 2002.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2000.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIDDENS, Anthony. **Il mondo che cambia**. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita. Bologna: Mulino, 2000.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole:** o que a globalização está fazendo de nós. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges, 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

GUTIÉRREZ BASTIDA, José Manuel. **SUS TENERE**: Sostenibilidad vs. mercado y tecnología. España: Bubok, 2011.

IANNI, Octavio. **A sociedade global.** 6. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: forense Universitária, 2015.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. Campinas: Millennium, 2001.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Trajetória da sustentabilidade: do ambiental ao social, do social ao econômico. **Estud. av.**, São Paulo, v. 26, n. 74, p. 51-64, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142012000100005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 23 out. 2023.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 17 - n. 1 - p. 18-28 / jan-abr 2012. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 31 out. 2019.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e imigração:** a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Italia e na União Europeia. 2014. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí. P. 78-79. Disponível em: https://www.univali.br/pos/doutorado/doutorado-em-ciencia-juridica/banco-de- teses-com-dupla-titulacao/Paginas/default.aspx. Acesso em: 23 out. 2023.

RODRIGUES, Jorge Nascimento; DEVEZAS, Tessaleno. **PORTUGAL – O Pioneiro da Globalização**: A Herança das Descobertas. V. N. Famalicão, Portugal: Centro Atlântico, 2009.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. 18ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Os processos de globalização. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). **A globalização e as ciências sociais.** 2. Ed. São Paulo: Cortez, 2002.

UNITED NATIONS. **Our Common Future**. Disponível em: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf. Acesso em: 23 out. 2023.

WALLERSTEIN, Immanuel. **World-Systems Analysis**: An Introduction. Durham and London: Duke University Press, 2006.

A ECONOMIA CIRCULAR COMO FORMA FUNDAMENTAL DE AUXILIAR NA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

THE CIRCULAR ECONOMY AS A FUNDAMENTAL WAY TO HELP IN PROMOTING SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Filipe Bianchi Cunha[1]
Caroline Bianchi Cunha[2]

RESUMO

No ano de 2015, foram estabelecidas 17 metas globais pela Assembleia Geral das Nações Unidas, chamados de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a serem cumpridas até o ano de 2030, diante do cenário temeroso em que o planeta terra e a sociedade se encontram. Todavia, o que se tem observado mundialmente, é que as metas objetivadas estão distantes de serem cumpridas. Com isso, surge uma preocupação a nível mundial, de como o planeta, a biodiversidade, a sociedade e a economia irão resistir com tamanha gravidade e quais são os mecanismos capazes de auxiliar no cumprimento das metas estabelecidas. Diante disso, buscou-se analisar quais meios poderiam auxiliar no cumprimento de tais Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, e verificou-se que a economia circular, conceito criado no ano de 1989, mas apenas desenvolvido e obtendo progresso fático nos últimos anos, poderia ser uma alternativa a ser buscada pelos governos e sociedade, afim de promover tal meta. Sendo assim, o artigo analisará as metas estabelecidas nas ODS, bem como objetivará trazer o conceito da economia circular, bem como suas principais características e como tal economia, se implementada faticamente, poderá ajudar na promoção do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Economia circular. Desenvolvimento. Sustentabilidade. Proteção ambiental. Sociedade.

ABSTRACT

In 2015, 17 global goals were established by the United Nations General Assembly, called Sustainable Development Goals, to be met by the year 2030, given the fearful scenario in which planet Earth and society find themselves. However, what has been observed worldwide is that the goals set are far from being achieved. With this, there is a worldwide concern about how the planet, biodiversity, society and the economy will resist such severity and what mechanisms are capable of helping to achieve the established goals. In view of this, we sought to analyze which means could help in achieving these Sustainable Development Goals, and it was found that the circular economy, a concept created in 1989, but only developed and achieving factual

[1] Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo, com dupla titulação pela Universidade de Alicante - Espanha. E-mail: filipebc@outlook.com
[2] Mestranda em Direito na Universidade de Passo Fundo. E-mail: 155714@upf.br

progress in recent years, could be a alternative to be sought by governments and society, in order to promote this goal. Therefore, the article will analyze the goals established in the SDGs, as well as aim to bring the concept of the circular economy, as well as its main characteristics and how such an economy, if implemented effectively, can help promote sustainable development.

Keywords: Circular economy. Development. Sustainability. Environmental Protection. Society.

INTRODUÇÃO

Foi estimado pela Organização das Nações Unidas (ONU), que no ano de 2050, 68% (sessenta e oito por cento) da população mundial seja urbana, surgindo, assim, uma grande preocupação no que tange ao modo de como os seres humanos irão viver e se as cidades suportarão tamanha demanda, eis que totalmente atrelado as necessidades básicas da população ao desevolvimento dos países.

Sendo assim, especialmente a partir da globalização, com o advento das tecnologias e o consumo desenfreado da população, se tornou cada vez mais comum cenários onde o meio ambiente dá sinais preocupantes, seja em questões extremas climáticas, catástrofes, danos ambientais etc., demonstrando que o desenvolvimento econômico a qualquer custo está causando graves problemas ambientais, e via de consequência, sociais, eis que o modo como as pessoas vivem depende diretamente no meio ambiente das quais estão inseridas.

Além disso, ressalta Pilau Sobrinho e Brasil[3], que as relações de consumo e as relações do homem com o meio ambiente somente serão equilibradas e harmônicas quando houver um equilíbrio entre o que se consume o que é produzido através da utilização dos recursos naturais, uma vez que a economia atual mundial produz em larga escala sem considerar os meio danosos ao meio ambiente.

Nesse sentido, aduz Boff[4]:

> A situação atual se encontra, social e ecologicamente, tão degradada que a continuidade da forma de habitar a Terra, de produzir, de distribuir e de consumir, desenvolvida nos últimos séculos, não nos oferece condições de salvar a nossa civilização e, talvez até, a própria espécie humana;

[3] PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; BRASIL, Eloi Cesar Daneli. Meio ambiente e consumo: tratamento jurídico no Brasil. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo meio ambiente.** Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2009.
[4] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é : o que não é.** Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2014, p. 14.

Portanto, surge o termo e o conceito chamado Desenvolvimento Sustentável, com o intuito de ser uma solução para que haja o desenvolvimento com políticas públicas pautadas em incluir a sustentabilidade, havendo uma efetiva proteção da natureza e seus recursos naturais finitos, tentando fazer com que a sustentabilidade passe a ser um aliado do desenvolvimento.

Assim, o Desenvolvimento Sustentável vem sendo utilizado ao longo dos anos em inúmeros discursos e debates internacionais, dos quais a terminologia é utilizada, em alguns casos, com sentidos diversos, refletindo em uma ambiguidade em seu conceito.

Para tanto, buscar-se-á, no primeiro capítulo do presente artigo, elencar as diversas fases, o surgimento da terminologia e as caraterísticas principais do desenvolvimento sustentável, destacando-se os acontecimentos históricos que refletiram na evolução do conceito, bem como analisando os conceitos trazidos pela doutrina.

Para além disso, será também investigado as principais concepções internacionais que foram criadas devido o desenvolvimento sustentável, que giram em torno do mesmo, bem como destacar sua importância no mundo atual, especialmente no que se refere a criação da Agenda 2030, no qual instituiu 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, as chamadas ODS, a serem cumpridos pelos países membros da Organização das Nações Unidas, em prol de um futuro e um mundo melhor, bem como a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis, as chamadas ICES.

Após, no capítulo segundo, será examinado o conceito da economia circular, no qual é um conceito novo que está ganhando destaque internacional devido a sua importância, especialmente no que se refere a um efetivo ganho ambiental, destacando suas principais caracteristicas e o modo pelo qual tal economia é colocada em prática.

Por fim, será investigado como a implementação da economia circular poderá auxiliar, efetivamente, na promoção do desenvolvimento sustentável, uma vez que, as metas globais feitas na Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Agenda 2030, estão longe de serem cumpridas.

1. O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:

O presente capítulo, buscará analisar o conceito de desenvolvimento sustentável, de como tal termo surgiu, as ideias por trás de referido termo e de que forma o conceito mesmo surgiu, investigando também todas as novas concepções que foram criadas a partir de tal teoria, especialmente no que se refere a agenda global que foi inserida através de tal concepção, como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável que foram criados.

Assim, inicialmente, importante destacar que o conceito do Desenvolvimento Sustentável possui inúmeras divergências doutrinárias quanto a sua definição, bem como sofreu diversas alterações ao longo dos anos, sendo que antigamente possuía apenas um viés econômico, e após diversas alterações sociais internacionais, atualmente possui diversos outros viés, relacionados a questão social, ambiental, e etc.

Nesse sentido, destaca Veiga[5], que antes dos anos de 1960, não havia a separação de desenvolvimento e de crescimento econômico, eis que se presumia que ambos eram de igual forma, isso porque, os países na época considerados desenvolvidos eram os que tinham se tornado ricos devido a industrialização e, por outro lado, os países subdesenvolvidos possuíam um processo de industrialização bem inferior, sendo que tal panorama somente foi se alterar a partir de 1960, onde surgiu indícios de que o crescimento econômico ocorrido nos países semi-industrializados em questão não constatou necessariamente no desenvolvimento da população, no que tange ao acesso a bens materiais e culturais, à educação e a saúde, iniciando-se, a partir disso, um debate intenso sobre a palavra desenvolvimento.

Somado a isso, importante destacar que, devido a problemática que emergiu especialmente nos anos de 1990, no que tange ao aquecimento global, deivdo o srguimento da globalização, fora necessário realizar um novo debate sobre a questão do desenvolvimento econômico, tratando sobre o risco ambiente, e o embate entre o crescimento econômico e o meio ambiente, sendo cada vez mais então necessário a utilização da prudência no que se refere a utilização desenfreada do meio ambiente[6].

---

[5] VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI.** Rio de Janeiro: Geramond, 2010.

[6] ROMEIRO, Ademar Ribeiro. **Desenvolvimento Sustentável: uma perspectiva econômico-ecológico**. Estudos Avançados, 2012.

Sendo assim, devido aos intensos debates internacionais sobre o significado do desenvolvimento, destaca Oliveira[7]:

> O significado de desenvolvimento sofreu, ao longo do tempo, diversas alterações. O que antes era entendido e encarado como algo estritamente econômico, diretamente relacionado ao aumento da produção e consumo, passou a reconhecer a importância da questão social e ambiental para a sua composição. Essas mudanças de perspectivas acabaram culminando no conceito mais recente que temos acerca de desenvolvimento, que se viu agora pautado pela noção de sustentabilidade.

Devido todas as alterações globais acima mencionadas, no que tange especialmente ao aspecto do desenvolvimento econômico e do grande processo da globalização, foi realizada a Cúpula da Terra, em 1992, que foi realizada na II Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, conhecida como Rio-92, reunindo 108 (cento e oito) chefes de Estado dos países membros da ONU[8].

Assim, referida Cúpula da Terra de 1992, realizou a consagração do conceito de desenvolvimento sustentável[9], discutindo um modelo de crescimento econômico menos consumista e mais adequado ao equilibrio ecológico, sendo o primeiro acordo mundial que foi instaurado buscando a conservação e uso sustentável da diversidade biológica.

Aliado a isso, ao ser ratificada tal convenção por 187 (cento e oitenta e sete) países integrantes da ONU, os mesmos se comprometeram a desenvolver estratégias e planos para conservação e utilização sustentável da biodiversidade, bem como integrar nos planos, programas e políticas públicas a utilização sustentável da diversidade biológica, rompendo a ideia de crescimento econômico e desenvolvimento[10], isso porque, conforme sustenta Boff[11], “a sustentabilidade de uma sociedade se mede por sua capacidade de incluir a todos e garanti-lhes os meios de uma vida suficiente e decente”.

---

[7] OLIVEIRA, Ingra Freire de. **Uma análise do conceito de desenvolvimento sustentável através da comparação de agendas internacionais: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis (ICES).** Universidade Federal da Paraiba. João Pessoa, 2019. Disponível em: < https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/19694/1/IngraFreireDeOliveira_Dissert.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

[8] BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. A Convenção sobre Diversidade Biológica, Cópia do **Decreto Legislativo nº 2, de 5 de junho de 1992**. MMA. Brasília, p. 30, 1992.

[9] BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. A Convenção sobre Diversidade Biológica, Cópia do **Decreto Legislativo nº 2, de 5 de junho de 1992**. MMA. Brasília, p. 30, 1992.

[10] BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. A Convenção sobre Diversidade Biológica, Cópia do **Decreto Legislativo nº 2, de 5 de junho de 1992**. MMA. Brasília, p. 30, 1992.

[11] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é : o que não é.** Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2014.

Ademais, devido a noção e conceito do desenvolvimento sustentável, surgem, a partir disso, uma agenda global preocupada em promover tal desenvolvimento. Sendo assim, como exemplo de tais iniciativas, tem-se a Agenda 2030, que traça os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável a serem alcançados, bem como a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis, as chamadas ICES.

Primeiramente, no que se refere a Agenda 2030, a mesma foi criada pela Organização das Nações Unidas (ONU), é um plano global, que fora estabelecido durante a Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano de 2015, na cidade de Nova York, Estados Unidos, e teve a participação de 193 (cento e noventa e três) estados membros, no qual fora estabelecido 17 (dezessete) Objetivos de Desenvolvimento Sustentável[12].

Referida Agenda 2030, estabeleceu 17 (dezessete) Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, chamados de ODS, bem como traçou 169 (cento e sessenta e nove) metas a serem cumpridas até o ano de 2030, dos quais são vinculadas aos objetivos acima mencionados.

Assim sendo, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são: erradicação da pobreza; fome zero e agricultura sustentável; saúde e bem-estar; educação de qualidade; igualdade de gênero; água potável e saneamento; energia limpa e acessível; trabalho decente e crescimento econômico; indústria, inovação e infraestrutura; redução das desigualdades; cidades e comunidades sustentáveis; consumo e produção responsáveis; ação contra a mudança global do clima; vida na água; vida terrestre; paz, justiça e instituições eficazes e parcerias e meios de implementação[13].

Dessa forma, sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, importante destacar as principais áreas em que foram priorizados os objetivos, sendo as pessoas, o planeta, a prosperidade, a paz e as parcerias, conforme destaca Oliveira[14]:

---

[12] ONU – Organização das Nações Unidas. **Plataforma Agenda 2030**. Ano publicação: 2015. Disponível em:http://www.agenda2030.org.br/ . Acesso em: 26 out. 2023.

[13] ONU – Organização das Nações Unidas. **Plataforma Agenda 2030**. Ano publicação: 2015. Disponível em:http://www.agenda2030.org.br/ . Acesso em: 26 out. 2023.

[14] OLIVEIRA, Ingra Freire de. **Uma análise do conceito de desenvolvimento sustentável através da comparação de agendas internacionais: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis (ICES).** Universidade Federal da Paraiba. João Pessoa, 2019. Disponível em: < https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/19694/1/IngraFreireDeOliveira_Dissert.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023. P. 36

> Para a implementação da Agenda, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis serão cruciais para apoiar e estimular ações, nos próximos 15 anos, nas áreas de extrema importância para a humanidade, sendo elas: Pessoas, Planeta, Prosperidade, Paz e Parcerias. Para a primeira área, pessoas, o compromisso assumido é o de erradicar a pobreza e a fome e garantir que todos os seres humanos possuam dignidade e igualdade. Para o planeta, determinou-se a sua proteção da degradação e a tomada de medidas urgentes na área de mudanças de climáticas. Sobre prosperidade, ficou estabelecido que deve-se assegurar que todos os seres humanos desfrutem de uma vida próspera e de realização pessoal e que os progressos nas áreas econômicas, sociais e tecnológicas ocorram em conformidade com o aspecto ambiental. Para a paz, fora determinado a promoção de sociedades pacíficas.

Portanto, tem-se os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável como de suma importância para diversas áreas, especialmente no que se refere a própria sociedade e o planeta, afins de buscar que as pessoas possam viver com dignidade, em um planeta sustentável e um meio ambiente equilibrado, eis que é um direito fundamental do cidadão.

Por outro lado, há também a chamada Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis, no qual surge e gravita em torno do desenvolvimento sustentável, afins de buscar sua efetividade.

Dito isso, destaca Oliveira[15], que a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis, chamadas de ICES, foi criada em 2010, pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento, com o objetivo de auxiliar as cidades de médio porte, localizadas na América Latina e no Caribe, oferecendo as mesmas apoio em busca de crescimento equilibrado, ajudando as cidades a administrarem suas vulnerabilidades as mudanças climáticas e as necessidades de reduzirem os efeitos que a mesm produz, através de programas e políticas públicas.

Para tanto, destacam-se as três dimensões que a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis possuem, focando na sustentabilidade, conforme destaca Oliveira[16]:

---

[15] OLIVEIRA, Ingra Freire de. **Uma análise do conceito de desenvolvimento sustentável através da comparação de agendas internacionais: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis (ICES).** Universidade Federal da Paraiba. João Pessoa, 2019. Disponível em: < https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/19694/1/IngraFreireDeOliveira_Dissert.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

[16] OLIVEIRA, Ingra Freire de. **Uma análise do conceito de desenvolvimento sustentável através da comparação de agendas internacionais: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis (ICES).** Universidade Federal da Paraiba. João Pessoa, 2019. Disponível em: < https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/19694/1/IngraFreireDeOliveira_Dissert.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023. P. 39

> A ICES então foca-se em três dimensões em torno da sustentabilidade, a saber: (i) ambiental e mudança climática; (ii) desenvolvimento urbano integrado; (iii) fiscal e governança. Inseridos nessas dimensões incluem-se ainda 11 pilares, 30 temas e 67 subtemas . A Iniciativa conta com uma rápida metodologia de diagnóstico integrado que possui como ponto de partida a coleta de indicadores que definem cada um dos segmentos.

Portanto, é notório que Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis surgiu com o propósito de auxiliar no desenvolvimento sustentável, uma vez que possui mecanismos para tanto, fazendo com que as cidades de médio porte não limitem seu desenvolvimento, bem como aliando a sustentabilidade para que ocorra então o almejado desenvolvimento sustentável.

Todavia, o que se tem percebido nos últimos anos é que, em que pese as iniciativas globais pautadas e voltadas para haver um efetivo desenvolvimento sustentável, tanto os objetivos de desenvolvimento sustentável como a iniciativa cidades emergentes e sustentáveis, estão longe de serem cumpridas de fato, demonstrando-se ambas as alternativas insuficientes, sendo necessário, portanto, uma investigação a fundo para que hajam novos métodos ou alternativas a serem aplicados em tal questão, com o intuito de ter um desenvolvimento sustentável paupável e efetivo.

2. A ECONOMIA CIRCULAR:

Para que se haja compreensão de Economia Circular e o que ela pode significar para nosso sistema economia e também ambiental, é preciso ter clara a noção sobre sustentabilidade ambiental.

O conceito de sustentabilidade ambiental define a maneira com que nós, seres humanos, utilizamos os bens e os recursos naturais para poder, de certa forma, suprir nossas necessidades, mas não deixando fazer com que isso tenha como consequência o esgotamento de todos os recursos naturais, esgotando, inclusive, todos eles também para a próxima geração[17].

Assim, quanto mais ignorarmos o fato de que os recursos naturais não são ilimitados e continuar num consumismo dos mesmos de forma desenfreada, mais perto do colapso sustentável estaremos, visto que precisamos repensar o consumo com responsabilidade ambiental, precisamos repensar nossas ações principalmente

[17] BARBIERI, José Carlos. *Gestão ambiental empresarial.* São Paulo: Saraiva, 2007.

baseadas na sustentabilidade.

Ao falar em sustentabilidade, não podemos deixar de lado, também e fundamentalmente, o entendimento claro sobre o meio ambiente. Na medida em que acreditamos que o meio ambiente se trata apenas de ser o local no qual vivemos estamos aproximando nossa conjuntura a uma falha de perspectiva, nos tornando ainda mais perigosos e nocivos à sustentabilidade e ao meio ambiente em si. O meio ambiente é, antes de mais nada, o próprio ser humano e todos os outros organismos vivos juntamente com todas as outras circunstâncias que tornam possível a vida do planeta[18].

De acordo com Belinda e Augustin[19]:

> A questão ambiental apresenta-se como uma novidade no campo dos saberes e das ciências. É tratada por alguns como uma nova ciência – a ciência ambiental, por outros como sendo uma extrapolação temática derivada de outras disciplinas, ou, ainda, acusada de não ser científica e de possibilitar a 'volta do encantamento' do mundo desencantado de Weber.

Justamente por se tratar de uma, considerada, nova ciência, a ciência ambiental é ainda um universo pouco explorado. Com o conceito de mundo moderno, a principal preocupação sempre foi o crescimento econômico que acabou se tornando desenfreado, sendo completamente descartada e colocada de lado qualquer ideia que se levasse em consideração a questão ambiental.

Nesse sentido, quanto mais se crescia economicamente, mais se criavam problemas ambientais e de sustentabilidade ambiental, ao ponto que foi necessário repensar a economia juntamente com o problema ambiental criado, trazendo o debate a tona dos meios utilizados para que se alcançasse tal crescimento econômico, fazendo surgir essa nova vertente de preocupada e discussão mundo a fora que é justamente o debate sobre o ambientalismo, a sustentabilidade e a ciência ambiental.

Em função disso, com a crescente e cada vez mais presente necessidade de pensarmos na economia juntamente com a sustentabilidade ambiental, foi repensada a forma de economia linear utilizada pelos Estados em suas economias internas. Não

[18] PEARSON EDUCATION DO BRASIL. Gestão Ambiental. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.
[19] BELINDA, Pereira da Cunha; AUGUSTIN, Sérgio (org.). *Sustentabilidade ambiental* estudos jurídicos e sociais. Caxias do Sul/RS: Educs, 2014, p. 26.

mais poderia ser utilizada uma forma ultrapassada de utilização de recursos onde somente se utilizaria o produto pelo fim que fosse criado, deixando de lado totalmente o pensamento na reutilização dessa matéria prima de uma forma desconstruída e secundaria.

Da ideia central de economia circular pode ser entendido que todo o produto já deve ser pensado para que possa ser desconstruído, para que se convertam todos os resíduos em matéria-prima, formando, assim, um sistema para o futuro, com ideias futuristas e pensamentos planejados para o reaproveitamento e a sustentabilidade, e, também, no que se refere a propriamente um sistema gerador de emprego local, visto que poderá ser aplicada mão de obra especializada no espaço onde o sistema conseguir ser colocado em funcionamento[20].

Como citado acima, a ideia é que a matéria-prima se torne um produto que, após a utilização para qual foi concebido, se descontrua e retorne para a economia como um novo produto de utilização secundária ou, ainda, se torne matéria-prima novamente para a construção de outro produto, fazendo com que, assim, o produto continue a circular dentro dessa mesma economia, aproximando a ideia de Economia Circular e afastando a ideia de Economia Linear, onde o produto é pensado apenas como uma única utilização.

Importante frisar que a economia circular pode ser direcionada tanto para os estados como para entidades públicas encarregadas do desenvolvimento sustentável do território como também para as empresas que buscam resultados econômicos, sociais e ambientais e também para a sociedade como um todo, fazendo com que essa se questione sobre as suas reais necessidades, não apenas consumindo para fins de economia linear, sem pensar num reaproveitamento, mas, sim, principalmente, como via de economia circular, sempre buscando um reaproveitamento dos resíduos gerados para que possam ser aplicados de forma coerente com o que dispõe tal economia[21].

Fica evidente que por mais que a Economia Circular precise ser buscada e fomentada pelo governo, ela também pode ser absorvida pela população, pela

[20] CUNHA. Filipe Bianchi. **Economia circular: tributação e sustentabilidade lado a lado. Análise das legislações Brasileira e Espanhola**. São Paulo: Editora Dialética, 2023.
[21] Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de julio de 2015, sobre el uso eficiente de los recursos: avanzar hacia una economía circular (2014/2208(INI)). Acessado em: 28 jan. 2021. (tradução nossa).

sociedade que pensa em resguardar os recursos naturais e o planeta como ambiente em um todo, debatendo o tema também dentro de suas comunidades.

Porém, por mais que essa conscientização da sociedade seja necessária, o grande impacto de mudanças que necessitamos para ter alguma modificação dentro do panorama atual, precisa ser buscado pelo governo junto às empresas responsáveis pela maioria da nossa cadeia produtiva. O governo precisa pensar políticas que incentivem a produção responsável de produtos, não somente com pesadas e fundamentais multas para empresas que não enquadrarem sua produção dentro do necessário, mas também com incentivos fiscais e tributários que possam ser concedidos para as empresas que adequarem sua produção dentro da economia circular.

Ademais, o desenvolvimento da economia circular deveria ajudar a reduzir o uso dos recursos, reduzir a produção de resíduos e limitar o consumo de energia. Deveria participar, também, na reorientação produtiva dos países. Na verdade, além dos benefícios ambientais, essa atividade emergente é criadora de riqueza e empregos – incluindo aqueles no âmbito da economia social – em todo o conjunto de território e seu desenvolvimento deve permitir a obtenção de uma vantagem competitiva no contexto da globalização[22].

Ou seja, além dos incentivos fiscais e tributários, as empresas precisam entender que, através de políticas governamentais, valerá a pena pensar sustentavelmente e adaptar seu modelo de negócio dentro da economia circular, pois estarão inseridas dentro de um contexto de preocupação global e também participarão ativamente dentro de sua sociedade com a criação e desenvolvimento de rendas para seus funcionários, desde que aplique as medidas necessárias para o funcionamento da economia circular dentro de sua cadeia de produção.

Importante destacar que o berço da Economia Circular é a Europa, pois a necessidade primaria de se pensar em uma saída para a degradação ambiental pairou primeiramente no velho continente. Dessa forma, então, a Economia Circular europeia acaba sendo um termômetro e uma baliza para sua aplicação no restante do mundo.

[22] PRIETO-SANDOVAL,V.; JACA,C.; ORMAZABAL,M. Towards a consensus on the circular economy. *Journal of Cleaner Production*, 179. 2018. p. 605-615. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2017.12.224.> Acesso em: nov 2023. Tradução nossa.

Importante salientar que a preocupação da Comissão Europeia responsável pela aplicação dos preceitos trazidos pela Economia Circular, mantém um controle contínuo sobre o tema e fiscalização clara para isso, tendo aprovado recentemente, inclusive, a diretriz sobre a aplicação do programa, sendo que o objetivo de tal diretriz é, justamente, o aproveitamento dos recursos oferecidos pela economia já no ano de 2030, fazendo com que esse aumente em até 1% do atual PIB Espanhol, criando milhões de empregos e fomentando ainda mais a industrialização europeia com a geração de renda que tudo isso fomentará[23].

Ao passo que são tomados todos esses cuidados já citados para a aplicação da economia circular, podemos chegar na conclusão que a própria União Europeia tem o interesse fático em ampliar e aplicar o programa, pois eles veem o potencial econômico para impulsionar o ramo da reciclagem e a prevenção do desperdício de materiais valiosos, a criação de emprego e o crescimento econômico e insistir em como os novos modelos de negócio já possam ser fomentados a partir dessas diretrizes, tendo um desenho ecológico e simbioses industriais para avançar em direção a maior proximidade do desperdício zero e reduzir as emissões e os impactos do efeito estufa dentro do meio ambiente[24].

Mas, também, é importante destacar a importância que o setor de água tem na economia circular e todo o seu funcionamento dentro de um meio ambiente e um ecossistema sustentável economicamente que funcione e possa fazer com que a União Europeia de fato pense em aplicá-lo em toda a extensão da Europa.

O setor de água pode ser um dos principais protagonistas da transformação dos sistemas econômicos lineares em sistemas econômicos circulares, uma vez que gerencia um recurso vital que, na Europa, é, geralmente, muito escasso e que requer uma gestão eficiente pela característica do próprio ciclo da água e por sua importante

[23] PRIETO-SANDOVAL,V.; JACA,C.; ORMAZABAL,M. Towards a consensus on the circular economy. *Journal of Cleaner Production*, 179. 2018. p. 605-615. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2017.12.224.> Acesso em: nov 2023. Tradução nossa.
[24] MORENO, J. oaquín Melgarejo. Máster em tecnologias y políticas públicas sobre la gestión ambiental. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1xYXZsjcQ8i9jUrlOBTSjoN5iCi4xhhJK/view. Acesso em: nov 2023.

relação em determinados âmbitos com a energia e o setor de resíduos, dos quais é possível obter materiais e prêmios secundários[25].

Da mesma forma que a ideia e um dos objetivos centrais da economia circular em relação a resíduos se detêm ao reaproveitamento, com a água, o conceito é absolutamente o mesmo. A ideia central implícita nisso é reduzir, consideravelmente, o consumo e evitar totalmente o desperdício, sendo a reutilização, sempre que possível, de toda e qualquer água já utilizada, fazendo com que o ciclo dessa seja suficientemente duradouro ao ponto de que a escassez seja substituída por reaproveitamento circular, fazendo todo um ciclo necessário também para a questão das águas.

Portanto resta claro que a Economia Circular é pulsante na nossa forma de pensar o mundo e principalmente o setor econômico dos Estados, sendo que levar a sustentabilidade ambiental como primordial para o pensamento futurista de evolução econômica é a principal ideia a ser trabalhada pelos governos, tendo vários setores indo a favor dessa mundialização da Economia Circular como principal e talvez única forma de Economia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante o acima exposto, no que concerne ao desenvolvimento sustentável, o mesmo sofreu e ainda sofre inúmeras divergências doutrinárias quanto a sua conceituação. Todavia, para o objeto do presente artigo, basta o entendimento de que o desenvolvimento somente será de fato um desenvolvimento, se estiver interligado com a sustentabilidade, eis que, conforme dispõe Boff[26]“ sustentabilidade é um modo de ser e de viver que exige alinhar as práticas humanas às potencialidades limitadas de cada bioma e às necessidades das presentes e das futuras gerações.”

Com isso, surgem os métodos em torno do desenvolvimento sustentável, buscando-se que haja sua efetiva implementação e eficácia, tais como os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis,

[25] SGROI, M. Vagliasindi, F. and Roccaro, Pe. Feasibility, sustainability and circular economy concepts in water reuse. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.coesh.2018.01.004.> Acesso em: nov 2023.
[26] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é.** Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2014.

dos quais, ambas as alternativas surgem como mecanismos para dar vasão ao desenvolvimento sustentável.

Contudo, ambas as alternativas estudadas, como se tem visto nos últimos anos, estão longe de serem cumpridas, uma vez que, os objetivos traçados, sendo eles a erradicação da pobreza; fome zero e agricultura sustentável; saúde e bem-estar; educação de qualidade; igualdade de gênero; água potável e saneamento; energia limpa e acessível; trabalho decente e crescimento econômico; indústria, inovação e infraestrutura; redução das desigualdades; cidades e comunidades sustentáveis; consumo e produção responsáveis; ação contra a mudança global do clima; vida na água; vida terrestre; paz, justiça e instituições eficazes e parcerias e meios de implementação, estão longes de serem efetivamente cumpridos em uma escala global.

Com isso, novos métodos e meios precisam ser analisados, com o intuito de que o desenvolvimento sustentável possa ser efetivamente implementado e que de fato possa ocorrer de forma global.

Dessa forma, como um possivel método a ser utilizado, surge a questão da economia circular, no qual vem ganhando grande destaque global, eis que é uma alternativa extremamente sustentável a ser seguida, uma vez que está ligada diretamente ao binômio econômico/sustentável, e que tem por objetivo principal que os produtos, materiais e recursos usados pela sociedade permaneça na economia por mais tempo, o maior possível, através da reutilização, reciclagem e diversos métodos, afins de evitar ou minimizar a geração de residuos que possam contaminar o meio ambiente.

Dito isso, uma vez que o desenvolvimento sustentável busca ser um modelo econômico, político e social que possuam e esteja em harmonia com o meio ambiente, levando em conta que os recursos naturais são finitos, tem-se como uma alternativa extremamente e fundamentalmente eficaz a implementação da economia circular para auxiliar no desenvolvimento sustentável, uma vez que os pilares da economia circular são os mesmos que pauta-se o desenvolvimento sustentável, sendo que, caso haja uma efetiva implementação da economia circular, em nível global, será extremamente vantajoso e possuirá inúmeros beneficios para que se alcance de modo efetivo o hoje utópico desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

BARBIERI, José Carlos. *Gestão ambiental empresarial.* São Paulo: Saraiva, 2007.

BELINDA, Pereira da Cunha; AUGUSTIN, Sérgio (org.). *Sustentabilidade ambiental* estudos jurídicos e sociais. Caxias do Sul/RS: Educs, 2014, p. 26.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é : o que não é.** Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2014.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. A Convenção sobre Diversidade Biológica, Cópia do **Decreto Legislativo nº 2, de 5 de junho de 1992**. MMA. Brasília, p. 30, 1992.

CUNHA. Filipe Bianchi. **Economia circular: tributação e sustentabilidade lado a lado. Análise das legislações Brasileira e Espanhola**. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

MORENO, J. oaquín Melgarejo. Máster em tecnologias y polítias públicas sobre la gestión ambiental. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1xYXZsjcQ8i9jUrlOBTSjoN5iCi4xhhJK/view. Acesso em: nov 2023.

OLIVEIRA, Ingra Freire de. **Uma análise do conceito de desenvolvimento sustentável através da comparação de agendas internacionais: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e a Iniciativa Cidades Emergentes e Sustentáveis (ICES).** Universidade Federal da Paraiba. João Pessoa, 2019. Disponível em: < https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/19694/1/IngraFreireDeOliveira_Dissert.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

PEARSON EDUCATION DO BRASIL. Gestão Ambiental. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; BRASIL, Eloi Cesar Daneli. Meio ambiente e consumo: tratamento jurídico no Brasil. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo meio ambiente.** Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2009.

PRIETO-SANDOVAL,V.; JACA,C.; ORMAZABAL,M. Towards a consensus on the circular economy. *Journal of Cleaner Production*, 179. 2018. p. 605-615. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2017.12.224.> Acesso em: nov 2023. Tradução nossa.

Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de julio de 2015, sobre el uso eficiente de los recursos: avanzar hacia una economía circular (2014/2208(INI)). Acessado em: 28 jan. 2021. (tradução nossa).

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. **Desenvolvimento Sustentável: uma perspectiva econômico-ecológico**. Estudos Avançados, 2012.

SGROI, M. Vagliasindi, F. and Roccaro, Pe. Feasibility, sustainability and circular economy concepts in water reuse. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.coesh.2018.01.004.> Acesso em: nov 2023.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI.** Rio de Janeiro: Geramond, 2010.

SUPERENDIVIDAMENTO E VULNERABILIDADE: A NECESSIDADE DE UM OLHAR HUMANO À ECONOMIA

OVER-INDEBTEDNESS AND VULNERABILITY: THE NEED FOR A HUMANE APPROACH TO THE ECONOMY

Julia Brezolin[1]
Karen Beltrame Becker Fritz[2]
Liton Lanes Pilau Sobrinho[3]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o superendividamento, a vulnerabilidade dos consumidores e a necessidade de conferir um olhar humano à economia, a fim de garantir a concretização de direitos básicos e a preservação da Dignidade da Pessoa Humana. Neste sentido, questiona-se: como tratar e prevenir o superendividamento no atual modelo econômico capitalista utilizado? Em razão da assimetria informacional existente entre consumidores e fornecedores, da falta de acesso à educação financeira, associado aos infortúnios da vida e aos juros elevados dos contratos de crédito, o superendividamento tornou-se um problema social que atinge inúmeras famílias e que representa um obstáculo para o exercício de direitos. Embora importante e necessário, o lucro não pode mais ser considerado como o único objetivo dentro da ordem econômica. É fundamental um olhar humano à economia, que vá além da quantificação dos resultados e tenha a inclusão social e a riqueza existencial, como alguns dos seus objetivos. A economia humanista é um viés que incentiva a redução de problemas sociais, como o do superendividamento e preserva a Dignidade da Pessoa Humana. Ressalta-se que a pesquisa foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo, vinculada a linha de pesquisa de Jurisdição Constitucional e Democracia e utilizou o método de abordagem dedutivo e a pesquisa básica e bibliográfica.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Consumo. Economia Humanista. Superendividamento. Vulnerabilidade.

[1] Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Bolsista Prosuc/CAPES. Especialista em Direito Civil pela Fundação do Ministério Público. Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Endereço eletrônico: 158471@upf.br.

[2] Pesquisadora e Professora da Universidade de Passo Fundo. Professora do Programa de Pósgraduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Pós-doutora em Direito pela Universidade de Sevilla - Espanha. Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1997), mestre em Economia Rural pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2000) e doutora em Desenvolvimento Rural pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2009). Endereço eletrônico: karenfritz@upf.br.

[3] Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha- Espanha. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000). Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Endereço eletrônico: liton@upf.br.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze over-indebtedness, consumer vulnerability and the need to give the economy a humane look in order to guarantee the realization of basic rights and the preservation of Human Dignity. In this sense, the question arises: how can over-indebtedness be treated and prevented in the current capitalist economic model? Due to the information asymmetry between consumers and suppliers, the lack of access to financial education, life's misfortunes and the high interest rates on credit agreements, over-indebtedness has become a social problem that affects countless families and represents an obstacle to the exercise of rights. Although important and necessary, profit can no longer be considered the sole objective within the economic order. A human view of the economy is essential, one that goes beyond the quantification of results and has social inclusion and existential wealth as some of its objectives. Humanist economics is a bias that encourages the reduction of social problems, such as over-indebtedness, and preserves the Dignity of the Human Person. It should be noted that the research was developed within the scope of the Postgraduate Master's Program in Law at the University of Passo Fundo, linked to the Constitutional Jurisdiction and Democracy research line and used the deductive approach method and basic and bibliographical research.

Keywords: Economic Analysis of Law. Consumption. Humanist economics. Overindebtedness. Vulnerability.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar o superendividamento, a vulnerabilidade dos consumidores e a necessidade de conferir um olhar humano à economia, a fim de garantir a concretização de direitos básicos e a preservação da Dignidade da Pessoa Humana. Neste sentido, questiona-se: como tratar e prevenir o superendividamento no atual modelo econômico capitalista utilizado?

Para o desenvolvimento do tema proposto, a pesquisa foi dividida em três partes. Na primeira parte, será analisado o conceito de Sociedade do Consumo e o impacto da tecnologia no consumo da população e no superendividamento. Na segunda parte, será abordada a vulnerabilidade informacional do consumidor e o acesso ao crédito, questões essas que estão interligadas entre si e vinculadas ao problema do superendividamento.

Por fim, será apresentada uma reflexão quanto ao modelo econômico atualmente utilizado e a necessidade de repensá-lo, conferindo um olhar humano à economia, como forma de garantir o enfretamento efetivo de problemas sociais, como o do superendividamento.

Destaca-se que a pesquisa foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pósgraduação Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo, vinculada à linha de pesquisa de Jurisdição Constitucional e Democracia, sendo classificada como pesquisa básica, utilizando o método dedutivo e como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica.

1 SOCIEDADE DO CONSUMO E O SUPERENDIVIDAMENTO

A sociedade está em constante transformação e nas últimas décadas foi a tecnologia que provocou remodelações no espaço social. Conforme Castells[4], a sociedade está passando por uma nova transformação, a qual se estrutura em torno das tecnologias da informação, do processamento dados e da comunicação. A nova revolução se caracteriza pela descentralização dos conhecimentos e das informações, pois tudo está interligado em um ciclo de realimentação cumulativo entre inovação e uso, de forma que as Tecnologias da Informação estimulam e alimentam novos comportamentos sociais.

Dado o fluxo e a facilidade com que as pessoas estão conectadas nesse novo paradigma social, o consumo é um dos comportamentos sociais que são incentivados pelas tecnologias, não sendo atoa que o superendividamento, decorrente do consumismo da população, tem se mostrando como um profundo problema social e que afeta milhões de famílias.

O ato de consumir é uma conduta que faz parte da vida de todos os seres humanos, sendo a partir dele que a sociedade adquire bens materiais, serviços, vestuário, alimentação e que usufrui de momentos de lazer. A grande questão e, portanto, o ponto de ruptura, é que o “consumismo”, decorrente das vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, transformou-se na principal força propulsora e operativa da sociedade, de forma que o consumo assumiu um papel-chave no meio social[5].

Neste sentido, destaca-se que,

> A “sociedade de consumidores”, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas. Uma sociedade em que se adaptar aos preceitos da cultura de consumo e segui-los estritamente é, para todos os fins e propósitos práticos,

[4] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venancio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011, 700p, v. 1. p. 67-69.
[5] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 34.

> a única escolha aprovada de maneira incondicional. Uma escolha viável e, portanto, plausível – e uma condição de afiliação.[6]

O “ter” passou a ser mais relevante que o “ser”, de forma que os desejos profundamente consumistas da sociedade, adquiriram um papel de protagonismo, alterando as condutas e pretensões sociais. Nesse contexto social, fortemente influenciado pelas tecnologias da informação e comunicação e onde o consumo é uma forma de inserção social, o superendividamento surge e se apresenta como um profundo problema social, jurídico e econômico.

O endividamento perante um fornecedor é um fato inerente à vida dos indivíduos na atual sociedade do consumo, pois integra a liberdade de consumo das pessoas. A economia brasileira, é naturalmente uma economia do endividamento, pois se observa uma cultura em que os consumidores utilizam demasiadamente o crédito, gerando um passivo de dívidas, ou seja, valores que serão quitados no próximo mês.[7]

Por sua vez, o superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global de o devedor, pessoa física, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo em tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.[8]

Diversamente do que ocorre nos inadimplementos ou nos problemas de solubilidade de uma dívida em especial, o superendividamento é a ruína global do consumidor, que em razão de adversidades e de problemas muitas vezes relacionados à saúde, desemprego, preço dos produtos e juros dos contratos, não consegue arcar com os pagamentos sem comprometer a sua sobrevivência e de sua família. O superendividamento se apresenta como a falência da pessoa física.[9]

A Lei n. 14.181/2021 de 1º de julho de 2021, atualizou o Código de Defesa do Consumidor e inseriu a prevenção e o tratamento do superendividamento na lei

---

[6] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. p. 59.

[7] MARQUES, Claudia Lima. Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Danilevicz (org.). **Prevenção e tratamento do superendividamento:** caderno de investigações científicas. Brasília: DPCD/SDE, 2010. p. 13-37. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/wpcontent/uploads/2019/09/caderno-preven%c3%87%c3%83o-e-tratamento-dosuperendividamento.pdf. Acesso em: 08 out. 2023. p. 17.

[8] MARQUES, Claudia Lima. Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Danilevicz (org.). **Prevenção e tratamento do superendividamento:** caderno de investigações científicas. p. 21.

[9] CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha sobre o superendividamento do consumidor.** *2022*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/cartilha-superendividamento.pdf. Acesso em: 08 out. 2023. p. 11.

consumerista, conferindo visibilidade ao problema e garantindo direitos aos consumidores que estão em situação de superendividamento. Conforme Marques, Lima e Vial[10], ao definir o superendividamento, a atualização legislativa utilizou o comprometimento do mínimo existencial como parâmetro de diferencial entre superendividamento e insolvência ou inadimplemento contratual.

Outrossim, de acordo com Marques[11], o superendividamento não é o mesmo que a pobreza, pois trata-se de um excesso de dívidas creditícias não profissionais ou de consumo. O superendividamento atinge pessoas de todas as classes sociais e em todos os países do mundo, não é um problema isolado de um país ou de uma determinada classe social.

A partir de dados obtidos pela Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC), realizado pela Confederação Nacional de Comércios, Bens, Serviços e Turismo (CNC), no período de outubro/2022 a outubro/2023 (12 meses), o mês de outubro/2023, foi o primeiro mês a registrar uma pequena queda no número famílias que estão endividadas. De acordo com a pesquisa 76,9% das famílias se consideram endividadas, 29,7% possuem contas em atraso e 13% não terão condições de pagar as suas contas. O número de famílias que se consideram endividadas é de 12.755.800.[12]

O consumidor que está em situação de superendividamento, não possui meios de arcar com as suas obrigações financeiras e a situação compromete não apenas a sua sobrevivência, mas também a de sua família. Neste sentido, a exclusão do mercado do consumo é uma consequência natural do problema, todavia em uma sociedade considerada como do consumo, não ter possiblidade de consumir, significa estar excluído da sociedade.

Outrossim, uma vez que o consumidor se torna superendividado, ele necessitará de meios para repactuar a suas dívidas e reestabelecer a sua capacidade de consumo. A partir da atualização legislativa, fica evidente o desejo do legislador de

---

[10] MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; VIAL, Sophia. Nota à atualização do Código de Defesa do Consumidor para “aperfeiçoar a disciplina do crédito”, “para a prevenção e o tratamento do superendividamento” e “proteção do consumidor pessoa natural”. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, v. 136, p. 517-538, jul./ago. 2021. p. 3.

[11] MARQUES, Claudia Lima. Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Danilevicz (org.). **Prevenção e tratamento do superendividamento:** caderno de investigações científicas. p. 22.

[12] CNC – Confederação Nacional de Comércios, Bens, Serviços e Turismo. Endividamento e inadimplência crescem entre consumidores de renda média. **Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC).** Outubro 2023. Disponível em: https://pesquisascnc.com.br/pesquisa-peic/. Acesso em 12 nov. 2023.

incentivar a conciliação e a cooperação entre consumidores, fornecedores, judiciário e demais Órgãos de Defesa e Proteção do Consumidor, a fim de reestabelecer a capacidade de consumo e preservar o exercício de direitos básicos e o mínimo existencial de cada consumidor.

2 A VULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CONSUMIDOR E O ACESSO AO CRÉDITO

São vários os meios que levam o consumidor a adquirir uma condição de superendividamento, todavia destacam-se duas, que estão interligadas: a vulnerabilidade informacional e o acesso ao crédito.

A vulnerabilidade do consumidor é uma das premissas básicas e estruturantes de toda a legislação consumerista e do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Conforme Miragem[13], a ordem jurídica defende o consumidor, pois reconhece a situação desigual existente entre este e os demais agentes do mercado, buscando promover o equilíbrio entre as partes e reduzir desigualdades na relação de consumo.

> O entendimento prevalente é de que o princípio da vulnerabilidade estabelece a presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor no mercado, de modo a fundamentar a existência de normas de proteção e orientar sua aplicação na relação de consumo. Poderá, todavia, variar quanto ao modo como se apresenta em relação a cada consumidor, em face de suas características pessoais e condições econômicas, sociais ou intelectuais. Tal variação fundamentará a estruturação, inicialmente, de espécies de vulnerabilidade. A rigor, causas fáticas que justificam o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que receberam da doutrina tríplice classificação (vulnerabilidades técnica, jurídica e fática), em seguida complementada, frente às novas tecnologias da informação, por uma quarta (informacional).[14]

A doutrina clássica consumerista classifica a vulnerabilidade do consumidor em três categorias: técnica, jurídica e fática. Todavia, frente as modificações sociais e os impactos das novas tecnologias, esta tríplice divisão é acrescida por outras modalidades, como a vulnerabilidade informacional.

De acordo com Marques[14], em um mudo visual, veloz e de risco, o que caracteriza o consumidor é o seu déficit informacional, o que não significa apenas a

[13] MIRAGEM, Bruno. Princípio da Vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). **Direito do Consumidor**: 30 anos do CDC. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 233-261. p. 233. [14] MIRAGEM, Bruno. Princípio da Vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). **Direito do Consumidor**: 30 anos do CDC. p. 236.

[14] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 335.

falta de informação do consumidor, mas também o excesso, a manipulação e o controle destas informações pelos fornecedores.

Conforme Castells[15], a informação é a matéria-prima da sociedade, que desenvolve tecnologia para que os homens atuem sobre a informação e não o contrário. Assim, quanto mais a tecnologia é utilizada, mais processos se tornam passíveis de serem desenvolvidos, tornando-se uma rede abrangente, complexa e com possibilidade de infinitos desdobramentos.

Assim, se é na informação que está a matéria-prima da sociedade e se este é o maior objeto de poder, quanto menor for o acesso e maior for o controle, mais vulneráveis os consumidores estarão. É justamente em razão disso que se defende a inserção da vulnerabilidade informacional na classificação clássica de vulnerabilidade, pois "mais do que técnica, jurídica ou fática, esta vulnerabilidade é essencial à dignidade do consumidor, principalmente como pessoa física"[16].

> A vulnerabilidade informacional, associada ao déficit de informações (assimetria informacional) do consumidor na relação com o fornecedor, modifica-se na realidade do mercado de consumo digital. Resulta das novas tecnologías da informação o surgimento de novas formas de ofertas de produtos e serviços e sua contratação pelo consumidor, bem como de novos produtos ou serviços, cuja utilidade/funcionalidade é ampliada pela combinação/acoplamento entre eles.[17]

A vulnerabilidade informacional está intrinsecamente ligada ao superendividamento, pois o crédito constitui uma, senão a maior causa de superendividamento da população, e toda vez que no processo de contratação, um agente deliberadamente decide omitir uma determinada informação, ele interfere na liberdade de escolha do consumidor e na efetivação de outros direitos fundamentais.[18] Neste sentido,

> Embora seja inegável que o acesso ao crédito constitui ferramenta indispensável para o desenvolvimento das economias modernas, a grande complexidade dessas novas formas de contratação, que envolvem um conjunto intrincado de riscos, custos e responsabilidades, acaba por prejudicar a compreensão do consumidor a respeito dos termos e condições do negócio e, conseqüentemente, dificultar sua avaliação sobre a adequação do contrato a suas necessidades, interesses e, acima de tudo, possibilidades econômicas. Assim, essa assimetria generalizada de informações e conhecimentos potencializa a vulnerabilidade do consumidor, pois, a mais de permitir a formação de falsas expectativas sobre os produtos e serviços adquiridos, pode conduzi-lo a escolhas impróprias e de conseqüências

[15] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. p. 67.
[16] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. p. 336.
[17] MIRAGEM, Bruno. Princípio da Vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). **Direito do Consumidor**: 30 anos do CDC. p. 239.
[18] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. p. 341.

> perversas – e não apenas no que tange a seu patrimônio, mas também a sua qualidade de vida, dignidade, saúde e segurança.[19]

O crédito é importante para o desenvolvimento de qualquer sociedade e a oferta segura de crédito é um indicativo da atividade econômica e financeira de um país. Todavia, as instituições financeiras trabalham com contratos padronizados, ditos de adesão, e que se projetam para inúmeros anos, não havendo qualquer margem para discussão ou adequação.[20]

O Brasil possui uma das maiores taxas de juros do mundo e diferentemente de outros países, não há nenhuma limitação quantos aos índices das taxas aplicadas aos contratos, qualquer pessoa que acesse o sistema de crédito, está submetida as taxações e estipulações das instituições financeiras. A falta de uma regulação do crédito está abrindo caminho para uma profunda crise no país, se por um lado há um aumento no lucro das instituições financeiras, por outro há uma incapacidade de estar em regularidade com os pagamentos e um aumento no número de pessoas que estão superendividadas.

Conforme Rodrigues[21], o Poder Judiciário também influencia na concessão do crédito, pois os custos das transações financeiras são impactados pelas decisões judiciais, que interferem no comportamento das Instituições Financeiras. Neste sentido, se observa uma preocupação da própria Análise Econômica do Direito quanto ao posicionamento pessoal e ideológico dos magistrados nas decisões proferidas nos Tribunais.

A Análise Econômica do Direito considera o ambiente em que os agentes estão inseridos a fim de evitar conclusões equivocadas ou imprecisas, bem como constrangimentos ao comportamento dos agentes econômicos. Por outro lado, o Direito, estabelece regras de conduta que modelam a conduta das pessoas e ao fazer isso, deve considerar os impactos econômicos que derivarão das suas decisões e

---

[19] MARQUES, Claudia Lima. Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Danilevicz (org.). **Prevenção e tratamento do superendividamento:** caderno de investigações científicas. p. 7.

[20] RODRIGUES, Mádson Ottoni de Almeida. A concessão de crédito no Brasil e a interpretação dos contratos bancários pelo Superior Tribunal de Justiça. **Direito e Liberdade**, Rio Grande do Norte, v. 20, n. 1, p. 87-112, jan./abr. 2018. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.20_n.01.05.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023. p. 88-89.

[21] RODRIGUES, Mádson Ottoni de Almeida. A concessão de crédito no Brasil e a interpretação dos contratos bancários pelo Superior Tribunal de Justiça. **Direito e Liberdade**. p. 95-96.

como a distribuição ou alocação dos recursos influenciam no comportamento de outros agentes, como as instituições financeiras.[22]

Toda vez que o endividamento ultrapassa a capacidade que o indivíduo possui de quitar a dívida, seja por juros elevados ou pelo valor da dívida em si, de acordo com Dowbor[23], surge um processo permanente de transferência de recursos, que leva a uma situação em que o consumidor passará a vida repassando seus salários para as instituições financeiras. E essa não é apenas a realidade brasileira, grande parte do mundo trabalha para repassar tais valores mensalmente para as Instituições Financeiras.

Neste cenário, o consumidor fica impedido de progredir e de se desenvolver, pois muitas vezes um crédito que foi utilizado com o objetivo de regularizar as contas de consumo, será o motivo pelo qual o consumidor terá o exercício de outros direitos fundamentais comprometido e trabalhará anos para quitar os juros, pagando ao menos o dobro do valor original.

Assim, a prevenção e o tratamento do superendividamento demandam a boafé, a cooperação e a colaboração de todos, mas principalmente dos fornecedores, pois apenas deste modo será possível evitar a ruína do consumidor e a sua exclusão social. É fundamental a implementação de soluções para tratar o superendividamento, seja o parcelamento, os prazos de graça, o abatimento de valores, a redução de taxas, ou qualquer outra solução que permita ao consumidor adimplir as suas obrigações e ser reinserido no mercado de consumo, sem prejudicar o seu mínimo existencial.[24]

Também, é importante refletir quanto ao nosso atual sistema econômico, uma vez que cada vez mais tem se mostrado incompatível com o exercício de direitos fundamentais, com a inclusão social e com a preservação da Dignidade da Pessoa Humana.

3 A ECONOMIA A PARTIR DE UM OLHAR HUMANISTA

O modelo econômico atual não tem permitido o desenvolvimento livre da população. Percebe-se que as liberdades humanas contrastam com visões mais

[22] SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito & Economia:** análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 3.
[23] DOWBOR, Ladislau. **Resgatar a função social da economia:** uma questão de dignidade humana. São Paulo: Elefante, 2022. p. 23-24.
[24] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. p. 1460.

restritas de desenvolvimento, como as que medem o desenvolvimento a partir do crescimento do Produto Nacional Bruto, do aumento de rendas pessoais, da industrialização, do avanço tecnológico e/ou da modernização social.[25]

Conforme Padilha[26], uma das características da concepção capitalista é a acumulação de capital e a maximização de mercados, sendo que há uma produção constante de excedentes (lucros), os quais são investidos em expansão e em outras formas de gerar ainda mais lucro. No cenário atual, observa-se que o capitalismo vai além do comércio de bens e serviços e nem sempre os lucros são investidos na produção, ao contrário acabam alcançando os fluxos de capital e o mercado financeiro, que não é uma economia real, mas sim virtual.

Os economistas afirmam que cada agente econômico maximiza algo, consumidores maximizam utilidade, empresas maximizam lucros e assim por diante e, escolher uma boa alternativa, pressupõe uma maximização. Neste sentido, geralmente, as “melhores alternativas”, estão associadas com números maiores, ou seja, lucros mais elevados.[27]

Na mesma medida em que a economia prospera também há uma intensificação da concentração da riqueza, o que representa uma ameaça ao próprio progresso humano, aos direitos humanos e a democracia. A busca egoísta do benefício individual é um dos maiores problemas do capitalismo, todavia enquanto muitos estão pensando em números e apenas nisso, há outros que perseguem objetivos sociais como, a eliminação da pobreza, do desemprego e da degradação ambiental.[28]

A forma como o mundo atual está organizado, faz com que inúmeras liberdades básicas sejam negadas à um grande número de pessoas, o que acaba por relacionar e interferir diretamente na concretização de direitos básicos, como a alimentação, a moradia, saneamento básico, etc. O exercício da liberdade individual depende de diversos fatores, como os serviços de educação, saúde, liberdade de

---

[25] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010. p.12.
[26] SANTOS, Rafael Padilha dos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como regulador da economia no espaço transnacional**: uma proposta de economia humanista. 2015. 568 f. Tese (Doutorado) - Curso de Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015. Disponível em: https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/69/Tese%20%20RAFAEL%20PADILHA%20-%202015%20-%20Dupla.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023. p. 275-276.
[27] COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Bookman, 2010, 5 ed. p. 36–38.
[28] YUNUS, Muhammad. **Un mundo de tres ceros**: la nueva economía de pobreza cero, desempleo cero y cero emisiones netas de carbono. Espanha: Paidós, 2018. p. 9-41.

participação, etc., sendo que o progresso tecnológico pode contribuir para a expansão da liberdade humana. [29]

Ainda, conforme Sen[30], o desenvolvimento pode ser considerado como uma expansão de todas as liberdades substantivas e requer a remoção das principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos.

As novas tecnologias e os mecanismos de mercado possuem um grande potencial para o crescimento econômico e o progresso global, todavia, é necessário um novo olhar para a economia e a implementação de novos ideais que vão além dos lucros.

O desenvolvimento do bem-estar humano não é um ideal recente, todavia é um objetivo que praticamente se perdeu ao longo do um processo capitalista que tem como meta principal a acumulação de capital. Entretanto, não é mais aceitável a permanência nesse modelo social em que uma parte significativa da população está submetida a condições de vidas distantes da essencial e que se mostram incapazes de garantir condições de vida dignas.[31]

Mais do que nunca é preciso pensar nos benefícios de aliar o humanismo com a economia. A globalização faz com que os indivíduos sintam que não há controle ou um centro operativo econômico, o que reforça uma ideia de ausência de responsabilidade, tornando-se fundamental a busca por parâmetros humanistas que aliem a economia com o bem comum da população.[32]

O movimento humanista se interessa pelo ser humano na sua integralidade, havendo uma preocupação com o livre desenvolvimento das virtudes naturais dos seres humanos e da sua dignidade. A economia não pode mais ser pensada apenas a partir de um viés lucrativo e tampouco o neoliberalismo pode continuar a negar o

[29] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. p.12-15.
[30] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. p.12.
[31] FRITZ, Karen Beltrame Becker; FRITZ FILHO, Luiz Fernando. Globalização, direitos humanos e desenvolvimento: notas iniciais. In: BRAVO, Alvaro Sanchez; GORCZEVSKI, Clóvis. PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (org.). **Direitos humanos & filosofia do direito**. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2015. p. 255-276. p. 270.
[32] SANTOS, Rafael Padilha dos; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Capitalismo e humanismo: um novo cenário para a organização econômica. In: BRAVO, Alvaro Sanchez; GORCZEVSKI, Clóvis. PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (org.). **Direitos humanos & filosofia do direito**. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2015. p. 384-385. p. 369.

exercício de direitos e deveres humanos, e a gerar desigualdade, exclusão social e a falta de compromisso com a sustentabilidade.[33]

A economia humanista representa responsabilidade e reconhecimento do ser humano como um ser em si mesmo. É um novo olhar ao regime econômico atual e pós-moderno, que consagra a dignidade da pessoa humana. O ideal humanista não pretende subverter a ordem econômica vigente, ao contrário, busca “adequá-la a parâmetros fraternos e que resguardem os menos favorecidos, inclusive, posto que estes são os mais vulneráveis aos reveses do capitalismo predatório que se vem praticando”.[34]

O tratamento do superendividamento pode ser amplamente beneficiado com a perspectiva econômica humanista, a começar pelo incentivo humanista quanto a necessidade de observância da responsabilidade e da função social, que as empresas, enquanto integrantes da sociedade possuem.

> Uma empresa não existe por conta própria, mas para cumprir uma finalidade social específica e preencher uma necessidade da sociedade, de modo que um administrador não deve olhar sua empresa apenas pelo lado de dentro, como normalmente acontece. A economia humanista assume a responsabilidade no exercício do próprio poder, sendo que o critério de legitimidade é fornecido pelo princípio da dignidade da pessoa humana. A empresa humanista une os méritos da iniciativa individual, produtividade, eficiência, com contribuições fundamentais da cultura humanista promotoras da virtude, da beleza, da cultura, da arte, da ciência, do bem-estar, da solidariedade, da fraternidade, da cooperação. A liberdade individual é unida a um profundo sentido de responsabilidade pessoal, social e ambiental.[35]

Os ideais humanistas não são incompatíveis com o atual sistema econômico, ao contrário são essenciais e necessários. A preservação da Dignidade Humana frente a problemas sociais como o do superendividamento, demandam uma nova abordagem. A Lei n. 14.181/2021 ao atualizar o Código de Defesa do Consumidor e dar ênfase as fases conciliatórias para a elaboração de planos de pagamento que preservem o mínimo existencial de cada consumidor, nada mais é do que uma demonstração da necessidade de uma atuação responsável, de boa-fé e de colaboração entre todos os envolvidos nas relações de consumo, a fim de que o

[33] SANTOS, Rafael Padilha dos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como regulador da economia no espaço transnacional**: uma proposta de economia humanista. 2015. p. 72 e 428.
[34] PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; SANTOS, Mariana Farias. O Capitalismo Humanista como um elemento para o desenvolvimento: um regime econômico em consonância com os direitos humanos. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 204220, jul. 2016. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/1411. Acesso em: 12 nov. 2023. p. 210.
[35] SANTOS, Rafael Padilha dos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como regulador da economia no espaço transnacional**: uma proposta de economia humanista. 2015. p. 466-467.

consumidor superendividado seja reincluído na sociedade e não tenha o exercício de seus direitos básicos comprometidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O superendividamento é um problema social, jurídico e econômico que afeta milhões de famílias brasileiras. A aprovação da Lei n. 14.181/2021 representa um marco à legislação consumerista, pois reconhece a necessidade de prevenir e tratar o superendividamento. Também, a legislação reconhece que o problema somente será enfrentado de forma efetiva, a partir da atuação conjunta, pautada na boa-fé, na cooperação e na colaboração entre todos os envolvidos nas relações de consumo.

Outrossim, em razão das exorbitantes taxas de juros aplicadas no Brasil, a regulação do crédito se mostra necessária, a fim de evitar que os consumidores continuem a pagar por dívidas que há muito tempo já foram quitadas. O enriquecimento sem precedentes das instituições financeiras e o superendividamento da população, demonstram na prática a urgência de uma regulação, pois o superendividamento em massa afeta o sistema econômico do país e representa um obstáculo à concretização de direitos dos consumidores.

A educação financeira, a prevenção contra os abusos de mercado, o crédito consciente e as diversas medidas acrescidas ao Código de Defesa do Consumidor pela Lei n. 14.181/2021 com o objetivo de prevenir o superendividamento, são fundamentais para reduzir a assimetria informacional dos consumidores e possibilitar que estes tenham condições de analisar os contratos de crédito e identificar cláusulas abusivas e o risco de superendividamento.

Assim, é dever e responsabilidade de todos cooperar para a prevenção e o tratamento do superendividamento, sendo que o ideal único de auferir lucros no qual o atual sistema econômico está pautado, precisa ser revisitado e repensado, a fim de que o consumidor superendividado não seja invisibilizado e inserido em uma situação permanente de exclusão social.

A preservação da Dignidade da Pessoa Humana e a garantia do mínimo existencial à sobrevivência de cada indivíduo, devem ser objetivos do sistema econômico, sendo necessário a atribuição de um olhar humano para a economia, que não apenas objetive lucros, mas que também reconheça a existência do ser humano como um ser em si mesmo e, portanto, titular de direitos fundamentais que devem ser respeitados.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2011, 6. ed, 700p, v. 1.

CNC – Confederação Nacional de Comércios, Bens, Serviços e Turismo. Endividamento e inadimplência crescem entre consumidores de renda média. **Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC).** Outubro 2023. Disponível em: https://pesquisascnc.com.br/pesquisa-peic/. Acesso em 12 nov. 2023.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha sobre o superendividamento do consumidor.** *2022*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2022/08/cartilha-superendividamento.pdf. Acesso em: 08 out. 2023.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Bookman, 2010, 5 ed.

DOWBOR, Ladislau. **Resgatar a função social da economia:** uma questão de dignidade humana. São Paulo: Elefante, 2022.

FRITZ, Karen Beltrame Becker; FRITZ FILHO, Luiz Fernando. Globalização, direitos humanos e desenvolvimento: notas iniciais. In: BRAVO, Alvaro Sanchez; GORCZEVSKI, Clóvis. PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (org.). **Direitos humanos & filosofia do direito**. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2015. p. 255276.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; VIAL, Sophia. Nota à atualização do Código de Defesa do Consumidor para “aperfeiçoar a disciplina do crédito”, “para a prevenção e o tratamento do superendividamento” e “proteção do consumidor pessoa natural”. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, v. 136, p. 517538, jul./ago. 2021.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Danilevicz (org.). **Prevenção e tratamento do superendividamento:** caderno de investigações científicas. Brasília: DPCD/SDE, 2010. p. 13-37. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/wpcontent/uploads/2019/09/caderno-

preven%c3%87%c3%83o-e-tratamento-dosuperendividamento.pdf. Acesso em: 08 out. 2023.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da Vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). **Direito do Consumidor**: 30 anos do CDC. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 233-261.

SANTOS, Rafael Padilha dos; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Capitalismo e humanismo: um novo cenário para a organização econômica. In: BRAVO, Alvaro Sanchez; GORCZEVSKI, Clóvis. PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (org.). **Direitos humanos & filosofia do direito**. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2015. p. 384-385.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; SANTOS, Mariana Farias. O Capitalismo Humanista como um elemento para o desenvolvimento: um regime econômico em consonância com os direitos humanos. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 204-220, jul. 2016. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/1411. Acesso em: 12 nov. 2023.

RODRIGUES, Mádson Ottoni de Almeida. A concessão de crédito no Brasil e a interpretação dos contratos bancários pelo Superior Tribunal de Justiça. **Direito e Liberdade**, Rio Grande do Norte, v. 20, n. 1, p. 87-112, jan./abr. 2018. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-eLiberd_v.20_n.01.05.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito & Economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SANTOS, Rafael Padilha dos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como regulador da economia no espaço transnacional**: uma proposta de economia humanista. 2015. 568 f. Tese (Doutorado) - Curso de Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015. Disponível em: https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/69/Tese%20-%20RAFAEL%20PADILHA%20-%202015%20-%20Dupla.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

YUNUS, Muhammad. **Un mundo de tres ceros**: la nueva economía de pobreza cero, desempleo cero y cero emisiones netas de carbono. Espanha: Paidós, 2018.

A CONSTRUÇÃO URBANA E O ESPECISMO: A CIDADE PENSADA A PARTIR DE APARATOS ABOLICIONISTAS

URBAN CONSTRUCTION AND SPECIESISM: THE CITY THOUGHT FROM ABOLITIONIST APPARATUSES

Cristian Reginato Amador[1]
Tricieli Radaelli Fernandes[2]
Fernando Hoffmam[3]

RESUMO

A construção do espaço urbano sempre se deu sob uma perspectiva dialética, eis que o processo social observado nesse contexto é repleto de contradições e dotado de certa complexidade. Em maior ou menor grau, essas contradições emergem em razão dos interesses capitalistas que reforçam uma série de pressupostos excludentes, atingindo, dentre outros, mulheres, pessoas negras, LGBTs e os animais não-humanos. Pensando nisso, e tendo em mente a realidade especista presente no seio social, o estudo valeu-se da tentativa de entender a partir de quais aparatos é possível pensar em uma cidade construída tendo como base o abolicionismo animal desenhado principalmente por Gary L. Francione. Para tanto, utilizou-se do método dialético enquanto método de abordagem e o método tipológico enquanto método de procedimento, sendo que, ao final, foi possível observar um caminho que vai ao encontro de uma cidade (re)construída de modo que a cultura especista possa ser contraposta.

Palavras-chave: Abolicionismo; Animais; Direito à cidade; Especismo; Urbano.

ABSTRACT

The construction of urban space has always taken place under a dialectical perspective, since the social process observed in this context is full of contradictions and endowed with a certain complexity. To a greater or lesser extent, these contradictions emerge due to capitalist interests that reinforce a series of excluding assumptions, affecting, among others, women, black people, LGBTs, and non-human

[1] Advogado. Professor (CEISC e GRÉCIA CURSOS). Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e acadêmico do Curso Superior de Tecnologia em Segurança Pública Municipal pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Bacharel em direito (FADISMA). Pesquisador junto ao Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet (CEPEDI), registrado junto à UFSM e CNPQ. E-mail: cristianreginato031@gmail.com.

[2] Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Bolsista DS/CAPES; Membro do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC) registrado junto à UFSM/RS e ao CNPQ; Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil pela Faculdade Dom Alberto – Santa Cruz do Sul; Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – Uri Campus Santiago. E-mail: tricieli.radaelli@acad.ufsm.br.

[3] Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Bolsista PROEX/CAPES no Mestrado e Doutorado; Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição e da Rede Interinstitucional de Pesquisa Estado e Constituição, registrado junto à FDV/ES, à ESDHC/MG e ao CNPQ; Professor Adjunto I do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Líder do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC) registrado junto à UFSM/RS e ao CNPQ; Especialista em Direito: Temas Emergentes em Novas Tecnologias da Informação e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: fernando.hoffmam@ufsm.br.

animals. With that in mind, and bearing in mind the speciesist reality present in the social environment, the study is based on the attempt to understand from which apparatuses it is possible to think of a city built based on the animal abolitionism thought mainly by Gary L. Francione. To do so, the dialectic method was used as a method of approach and the typological method as a method of procedure, and, at the end, it was possible to observe a path towards a city (re)built in a way that the speciesist culture can be opposed.

Key-words: Abolitionism; Animals; Right to the city; Speciesism; Urban.

INTRODUÇÃO

A temática do direito à cidade por vezes é reduzida à simples possibilidade de participação no planejamento urbano a partir da construção de um plano diretor, principalmente quando se estabelece como prisma de análise o Estatuto da Cidade[4]. Essa equivocada percepção ignora que falar em direito à cidade pressupõe falar em uma cidade reconstruída e reestruturada, levando-se em consideração as contradições existentes no âmago de uma sociedade capitalista e que explora grupos marginalizados em prol dos interesses privados.

Essas contradições são observadas quando se está diante da construção de um espaço urbano que, pela lógica neoliberal, se dá essencialmente a partir de estratégias hegemônicas, atingindo grupos que historicamente são postos à margem da sociedade. Essa realidade se coloca de forma ainda mais evidente quando se pensa no tratamento dado aos animais não-humanos, especialmente se levado em consideração o fato de que a cultura é construída a partir de aparatos especistas e antropocêntricos.

A partir de tal raciocínio, este estudo se propõe a tentar entender de que forma é possível pensar em uma cidade construída tendo como base o abolicionismo animal de Gary L. Francione, utilizando-se do método dialético enquanto método de abordagem e o método tipológico enquanto método de procedimento. Ainda, utilizase a teoria de base da pós-modernidade/crítica moderna, que trará a perspectiva da modernidade tardia enquanto fenômeno cultural de fundo.

Em primeiro momento, o objetivo é o de compreender a temática do direito animal a partir da prática especista e da teoria abolicionista abordada por Gary L. Francione, sendo que, por conseguinte, será possível pensar em um tipo ideal de

[4] BRASIL. **Lei n. 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 25 jan. 2023.

cidade que seja pensada levando-se em consideração os interesses dos nãohumanos, rompendo com a lógica excludente e que percebe os animais enquanto objetos de consumo e investimento.

1 DIREITO ANIMAL E O ABOLICIONISMO DE GARY L. FRANCIONE: ASPECTOS CONCEITUAIS

Gary Lawrence Francione dedicou sua vida a criar uma rígida crítica à exploração animal, evidenciando uma profunda discrepância entre o que as pessoas acreditam acerca dos animais e como, de fato, eles são tratados. O trabalho do autor foi desenvolvido a partir de quatro pilares principais: o *status* de propriedade, a formulação de uma teoria moral baseada na senciência, as diferenças entre as teorias dos direitos dos animais e as perspectivas (neo)bem-estaristas e o desenvolvimento de uma educação vegana abolicionista não violenta criativa[5].

Francione ainda abordou alguns pontos como o especismo e a esquizofrenia moral, categorias essenciais para que se possa compreender o tratamento dado aos não-humanos no âmbito da cultura moral, eis que a noção de especismo tem sido utilizada na formulação de discussões éticas e uma gama de autores têm se dedicado a apontar qual o conceito mais apropriado ao termo.

Richard D. Ryder, por exemplo, destacou uma visão pessimista em relação ao comportamento moral dos humanos. Para o autor, o especismo nada mais é que uma prática discriminatória que tem como pressupostos a incapacidade moral dos nãohumanos e a falta de certas características cognitivas[6]. Seria possível, nesse sentido, pensar em um especismo *estrito,* em que os animais seriam moralmente desconsiderados pelo fato de pertencerem a uma espécie diferente da humana. Um *especista estrito* considera a diferença de espécie uma característica importante para a consideração de interesses, tornando ainda mais evidente a discriminação contra os não-humanos[7].

[5] TRINDADE. Gabriel Garmendia. **Animais como pessoas**: A Abordagem Abolicionista de Gary L. Francione. Jundiaí: Paco Editorial, 2014.
[6] RYDER, Richard D. Speciesism. In: BEKOFF, M. **Encyclopedia of animal rights and animal welfare**. Westport: Greenwood Press, 1998.
[7] TRINDADE, Gabriel Garmendia. **Animais como Pessoas**: A Abordagem Abolicionista de Gary L. Francione.

Ryder, diferente de outros autores, alega que o especismo é praticado entre humanos e não-humanos, e não entre membros de uma mesma espécie[8]. Assim, o autor alega que o termo especismo tem a função de

> [...] descrever a discriminação generalizada praticada pelo homem contra outras espécies, e para estabelecer um paralelo com o racismo. Especismo e racismo são formas de preconceito que se baseiam em aparências - se o outro indivíduo aparenta ser diferente, é considerado como estando fora do âmbito moral[9].

Uma segunda definição a ser observada foi elaborada por Francione, apresentada em dois momentos durante a construção da obra "Introdução aos direitos animais"[10] e que aborda o argumento de que o especismo é utilizado pelos humanos como justificativa para a imposição do *status* de propriedade aos animais nãohumanos. Esse *status* de propriedade é algo que não estava presente em outras definições, visto que nenhuma das noções anteriores reconhece o paradigma legal no qual o especismo está assentado.

Francione, assim como outros autores, incluindo Ryder, faz um paralelo entre especismo, sexismo e racismo, eis que as três práticas são, similarmente, formas de discriminação e que se baseiam em fatores biológicos irrelevantes para a igual consideração moral. Se exclui "seres que possuem interesses da comunidade moral porque há uma suposta diferença entre 'eles' e 'nós', a qual não tem nada a ver com a inclusão desses seres na comunidade moral"[11].

Nota-se que Ryder e Francione definem o especismo como uma forma discriminatória, em que espécies não-humanas são tratadas como inferiores e possuem suas vivências negligenciadas em favor de interesses privados e hegemônicos. No entanto, Francione é responsável por trazer o conceito de propriedade para a discussão[12], sendo que o posicionamento do autor é o que melhor consegue destacar as dificuldades morais do especismo e o revela uma estrutura que possibilita e fundamenta a desconsideração moral dos não-humanos.

---

[8] Para ele, conforme já mencionado, tal conduta só pode ser praticada entre membros de espécies diversas, o que não se aplica na percepção de Singer. Para este último, membros de uma mesma espécie podem praticar o especismo de igual modo — sendo possível que os interesses de um humano esteja acima de outro, da mesma forma o interesse de um não humano pode estar acima de outro. *In*: SINGER, Peter. **Libertação animal**. Estados Unidos: WMF Martins Fontes. 2010.

[9] RYDER, Richard D. Speciesism. *In*: BEKOFF, M. **Encyclopedia of animal rights and animal welfare**. p. 05.

[10] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? Campinas: Editora Unicamp, 2013.

[11] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? p. 286.

[12] TRINDADE, Gabriel Garmendia. Animais como Pessoas: A Abordagem Abolicionista de Gary L. Francione.

A partir dessa estrutura complexa, o que se observa é uma disparidade dentro do contexto social quando se fala no tratamento dado aos não-humanos, haja vista que o que se diz acreditar sobre os animais está longe de ser como, de fato, são tratados. Nesse sentido, Francione refere que

> nossas atitudes morais acerca dos animais são, para dizer o mínimo, esquizofrênicas. Por um lado, todos concordamos que é moralmente errado impor sofrimento desnecessário aos animais, porém mantemos atitudes contrárias a isto[13].

Trata-se de uma "esquizofrenia moral" perpetuada no contexto cultural, consistindo em uma discrepância entre aquilo que os humanos alegam acerca do modo que os não-humanos deveriam ser tratados e como os não-humanos realmente são tratados: ao mesmo tempo em que os humanos afirmam que é errado causar sofrimento desnecessário aos animais, eles continuam explorando os não-humanos pelos motivos mais banais e, em outras palavras,

> o agente moral afetado pelo comportamento esquizofrênico, demonstra uma visão contraditória no que tange aos animais não-humanos. Ou seja, por um lado, ele acredita que os animais não são coisas, não devendo ser infligido a eles sofrimento desnecessário e, por outro, ele aceita que lhes seja infligido sofrimento e até mesmo a morte tendo por justificativa a simples consecução de certos interesses triviais dos seres humanos[14].

Fazer um estudo adequado sobre a esquizofrenia moral é essencial para uma melhor compreensão da teoria abolicionista de Francione, visto que ele não se preocupa apenas em trazer conceitos e definições, mas também os motivos pelos quais os fenômenos se dão da forma como estão postos. Pode-se dizer que a esquizofrenia moral reflete uma negação da condição em que os não-humanos se encontram, na qual estes são tratados como "coisas" e simples recursos econômicos, representando uma inconsistência moral entre os sujeitos sociais[15].

Em uma perspectiva de sistema classificatório, humanos tendem a classificar os animais não-humanos em "animais de estimação", "animais de pesquisa" e "animais de circo", por exemplo, o que se dá tendo em mente que os não-humanos não são vistos como seres vivos dotados de características únicas, mas enquanto "coisas" que se encontram em grupos específicos predeterminados pelo homem[16].

---

[13] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? p. 49.
[14] TRINDADE. Gabriel Garmendia. **Animais como Pessoas**: A Abordagem Abolicionista de Gary L. Francione. p. 44.
[15] TRINDADE. Gabriel Garmendia. **Animais como Pessoas**: A Abordagem Abolicionista de Gary L. Francione.
[16] TRINDADE. Gabriel Garmendia. **Animais como Pessoas**: A Abordagem Abolicionista de Gary L. Francione.

Trindade[17] evidencia que a esquizofrenia moral se destaca diante do conflito, que é consequência do especismo, de modo que o interesse do humano seja sopesado com maior relevância e, neste caso, a prática discriminatória coloca os animais na qualidade de propriedade e seus interesses são negligenciados e ignorados[18].

Conforme Francione, "a condição (ou status) dos animais como propriedade não é nova, tem estado conosco por milhares de anos"[19], ressaltando-se que a condição dos animais como propriedades é particularmente importante na cultura ocidental por dois motivos: 1) o direito de propriedade é considerado um dos mais importantes direitos que o ordenamento pode fornecer; e 2) o *status* de propriedade dos animais está explicitamente ligado a princípios religiosos.

John Locke[20] alega que é através do trabalho que o humano possuirá um direito à propriedade, sendo exemplificado por Francione que

> se eu juntar meu trabalho a um pedaço de madeira, cortando-o de uma árvore, trabalhando-o e fazendo assim uma peça de mobília, então eu tornei esse pedaço de madeira minha propriedade, através do meu trabalho. Eu agora tenho um direito de propriedade sobre esse pedaço de madeira, pois tenho uma reinvidicação ao uso e ao controle exclusivo da madeira, e você está na obrigação de respeitar minha reivindicação[21].

A propriedade pode ser entendida enquanto um direito natural, não dependendo assim da existência de um governo ou qualquer sistema legal estabelecido em dada sociedade porque, no final das contas, era um direito "dado por Deus", existindo naturalmente e dependendo tão somente do trabalho humano. Com isso, seguindo o raciocínio elaborado por Locke, os não-humanos passam a ser propriedade dos humanos a partir do argumento de que eles "foram dados ao homem", devendo este se apropriar de seus corpos de uma forma ou de outra[22].

A teoria de propriedade, e dos animais como propriedade, elaborada por Locke, possui significativa relevância na cultura ocidental, visto que esta teve grande influência no *Common Law* e possui respaldo em princípios religiosos que perduram até os dias atuais[23]. Tendo isso em vista, Francione destaca

---

[17] TRINDADE. Gabriel Garmendia. **Animais como Pessoas**: A Abordagem Abolicionista de Gary L. Francione.
[18] TRINDADE. Gabriel Garmendia. **Animais como Pessoas**: A Abordagem Abolicionista de Gary L. Francione.
[19] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? p. 117.
[20] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro?
[21] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? p. 118-119.
[22] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro?
[23] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro?

> O aspecto de propriedade dos animais é quase sempre o componente principal na resolução de conflitos entre humanos e animais, pois ainda que o status de propriedade não esteja explicitado, em quase todos os casos nos quais interesses de humanos e de animais conflitam, é um ser humano que almeja exercer domínio sobre sua propriedade. O vencedor da disputa está predeterminado pela maneira como o conflito é abordado desde o início. Assim, no que diz respeito à lei, é como se estivéssemos resolvendo o conflito entre uma pessoa e uma lâmpada, ou qualquer outro tipo de propriedade pessoal[24].

Além disso, "eles [os não humanos] são tratados pela lei como qualquer outra forma de propriedade móvel e podem estar ser sujeitados à posse absoluta, i.e, completo… e o proprietário tem à sua disposição toda a proteção que a lei proporciona com respeito à posse absoluta"[25].

Francione também dá destaque a estudos relativos ao princípio do tratamento humanitário e as leis de bem-estar animal[26] que tentam estabelecer um padrão de harmonia, visando o equilíbrio entre os interesses dos humanos com os interesses dos não-humanos. No entanto, o humano, como detentor da propriedade animal, perpetua a lógica de ser moralmente aceitável manter os animais nesse *status* de coisas que servirão para as necessidades humanas (comida, entretenimento, vestuário, etc.)[27].

Embora existam leis baseadas no princípio do bem-estar animal, bem como leis anti crueldade, estas não proporcionam um resultado significativo na proteção dos animais, sendo possível elencar pelo menos cinco razões para esse fracasso, todas diretamente relacionadas ao *status* de propriedade atribuído aos animais:

> Primeira, muitas dessas leis isentam explicitamente a maioria das formas de exploração institucionalizada, que compreende o maior número de animais que usamos. Segunda, mesmo se essas leis não isentarem explicitamente certas formas de uso animal, os tribunais as têm interpretado a modo de a achar uma isenção para a maioria dos usos que fazemos dos animais. Terceira, muitas leis anti crueldade, que são leis penais, requerem que o réu aja com um determinado estado de espírito, e é difícil provar que um réu que tenha infligido sofrimento a um animal ao fazer um uso de propriedade costumeiro ou aceito tenha agido sob requerido estado de espírito culpável.

[24] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? p. 24.
[25] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? p. 121.
[26] Francione destaca que "a posição do 'bem-estar' sustenta que os interesses dos animais podem ser ignorados se as conseqüências para os humanos justificarem isso." Embora os benestaristas possam discordar sobre qual o resultado deve ser admitido para suprimir os interesses dos animais, também aceitam que os animais sejam mortos ou submetidos ao sofrimento em algumas hipóteses. Ainda alega que muitos dos defensores do direito animal acreditam que a teoria do "bem-estar" animal é a únicateoria capaz de fornecer justiça aos animais e, diante disso, o autor se dedica a demonstrar que esta é uma conclusão equivocada, evidenciando que a teoria dos "direitos" pode, efetivamente, atingir uma mudança no contexto social que utiliza animais não-humanos para fins humanos. In: FRANCIONE, Gary L. Direitos dos animais: Uma abordagem incrementadora. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 14, n. 1, 2019. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/30729. Acesso em: 25 jan. 2023. p. 114.
[27] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro?

> Quarta, a lei presume que os proprietários agirão de acordo com seu interesse econômico, e não irão infligir mais sofrimento a um animal do que for necessário, porque fazer isso diminuiria o valor do animal. Quinta, há sérios problemas quanto às penalidades e quanto ao fazer cumprir as leis anti crueldade e outras leis do bem-estar animal[28].

Um dos desafios do direito contemporâneo, ao tentar dar um maior protagonismo aos não-humanos, é a constante mutação cultural em que a sociedade está imersa, sobretudo quando se compreende que o direito é decorrente de modificações na estrutura social, e que é nesse cenário que se torna necessário corresponder às demandas que surgem em meio a essas mudanças[29]. O animal como sujeito de direito já é defendido por inúmeros doutrinadores, sendo refletido por Edna Cardozo Dias que,

> Embora não tenham capacidade de comparecer em Juízo para pleiteá-los, o Poder Público e a coletividade receberam a incumbência constitucional de sua proteção. O Ministério Público recebeu a competência legal expressa para representá-los em Juízo, quando as leis que os protegem forem violadas. Daí poder-se concluir com clareza que os animais são sujeitos de direitos, embora esses tenham que ser pleiteados por representatividade, da mesma forma que ocorre com os seres relativamente incapazes ou os incapazes, que, entretanto, são reconhecidos como pessoas[30].

Mesmo com essas considerações, uma mentalidade especista e antropocêntrica, sobretudo quando ligadas à religião, pode refletir fortemente na construção legislativa, por exemplo, sendo que a ideia de *ser pessoa* não implica, necessariamente, o ser humano, mas sim o ser capaz de ser titular de direitos e deveres[31].

Ainda que não seja o foco deste estudo, as nuances que emergem quanto ao tratamento dos não-humanos enquanto sujeitos de direito refletem o contexto cultural no qual eles estão inseridos: um contexto excludente, hegemônico, especista e antropocêntrico, sendo "que a senciência abrangente permite a Francione a inclusão de animais na categoria de sujeitos de direito"[32]. Com isso, é preciso ser estabelecida uma pauta que possa levar em consideração os interesses dos não-humanos, que

---

[28] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? p. 123.
[29] MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura; Jayme Weingartner; PETTERLE, Selma Rodrigues. **Animais não-humanos e a vedação à crueldade**: O STF no rumo de uma jurisprudência intercultural. Canoas: Editora Unilasalle, 2016.
[29] MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura; Jayme Weingartner; PETTERLE, Selma Rodrigues. **Animais não-humanos e a vedação à crueldade**: O STF no rumo de uma jurisprudência intercultural. Canoas: Editora Unilasalle, 2016.
[30] DIAS, Edna Cardoso. **Os animais como sujeitos de direito**. Jus.com.br. 2005. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/7667/os-animais-como-sujeitos-de-direito. Acesso em: 25 jan. 2023. p. 03.
[31] DIAS, Edna Cardoso. **Os animais como sujeitos de direito**.
[32] JESUS, C. F. R. de. Dignidade animal na justificação dos direitos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 17, 2022. DOI: 10.9771/rbda.v17i1.36832. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/36832. Acesso em: 25 jan. 2023. p. 40.

devem ser percebidos enquanto agentes sociais que são postos à margem da sociedade e que devem ter suas necessidades defendidas como forma de romper a lógica especista.

2 A CIDADE E O ESPECISMO: POR QUE O ESPECISMO IMPEDE A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO À CIDADE?

Desde meados do século XIX, a desigualdade oriunda da luta de classes ocupa lugar central nos movimentos sociais que buscam questionar a ordem social em voga.

Zamboni, nesse sentido, afirma que a centralidade referida decorre da "influência da tradição de pensamento marxista e à força dos movimentos socialista e comunista"[33].

Com isso, outras formas de desigualdade social sempre ocuparam um espaço secundário no debate, considerados subprodutos da dominação capitalista que estavam na preeminência de desaparecer em um eventual sucesso socialista.

Sob novas perspectivas, e ao considerar a emergência dos *novos movimentos sociais*[34], tem-se uma nova problemática direcionada à centralização existente nos movimentos sociais, passando-se a trazer ao contexto uma série de outros marcadores — direito das mulheres, luta animalista etc. Apesar da centralização préexistente, tais marcadores estão presentes no seio social e este não é um debate atual — em que pese sua nova roupagem –, eis que partem de uma sistemática que envolve um sistema classificatório que organiza a vida social.

Através destes marcadores, estabelece-se um sistema de classificação em que se divide a sociedade ao menos em dois pólos distintos (eu/tu, homem/mulher, hetero/homo…). Dado tal ponto, Kathryn Woodward explica que culturas específicas possuem distintas formas de classificar o *todo*, sendo através desses sistemas classificatórios que a cultura propicia meios úteis para dar sentido ao mundo, construindo significados e signos. Há, portanto, "um certo grau de consenso sobre como classificar as coisas a fim de manter alguma ordem social"[35].

---

[33] ZAMBONI, Marcio. Marcadores Sociais da Diferença. **Sociologia: grandes temas do conhecimento (Especial Desigualdades),** São Paulo, v. 1, p. 14 - 18, 01 ago. 2014. p. 09.
[34] GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos movimentos sociais:** paradigmas clássicos e contemporâneos. São Paulo: Edições Loyola, 1997.
[35] WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença**: uma introdução teórica e conceitual. 2003. Moodle USP: e-Disciplinas. edisciplinas.usp.br. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4284077/mod_resource/content/1/cap%C3%ADtulo%20I%20%20Woodward%20-%20IDENTIDADE-E-DIFERENCA-UMA-INTRODUCAO-TEORICA-E-CONCEITUAL.pdf. Acesso em: 25 jan. 2023. p. 42.

Ainda que uma existência de pluralidade de identidades possa dar margem à celebração de diversidade, por outro lado é capaz de gerar uma relação de poder a partir de distinções estabelecidas culturalmente, apontando para uma relação hierárquica de opressão e dominação. A abordagem destes marcadores da diferença parte de uma visão hegemônica, na qual "o hegemônico é aquilo que estabelece os parâmetros de uma discussão e de uma frente de lutas, limites e pressões dos quais não se pode escapar, mesmo que seja para se contrapor a eles ou combatê-los"[36].

De igual modo, é possível afirmar que essa relação parte de uma colonialidade dos corpos e identidades não normativas, o que gera uma naturalização das hierarquias estabelecidas socialmente e denota a necessidade de se estabelecer uma distinção entre o que se entende enquanto *colonialismo* e *colonialidade*. Quanto ao primeiro, o que se tem é um processo de domínio político e militar que se exerce com o escopo de garantir a exploração do trabalho e das riquezas de colônias em prol do colonizador, tal qual ocorrera na relação de exploração entre Brasil e Portugal[37].

De outro lado, a colonialidade desvela-se um processo com complexidade mais intrínseca que se estende até os tempos hodiernos. Esse processo refere-se a uma sistemática que fomenta e naturaliza a hierarquização de territórios, raças, culturas e epistemologias que possibilitam uma reprodução das relações de dominação. Além de garantir uma exploração social, garante de igual modo a subalternização e obliteração dos conhecimentos, experiências e formas de vida daquelas pessoas que são assim dominadas e exploradas[38].

De acordo com Escobar[39]:

> Un rasgo central de esta colonialidad del poder es la clasificación jerárquica de las diferencias, que lleva a la supresión, devaluación, subordinación o incluso destrucción de formas de conocimiento y de ser que no se ajusten a los preceptos de la forma dominante de modernidad derivada de lo europeo; dichos sistemas de clasificación se convirtieron en el meollo de los proyectos para dar pie a la «civilización», la «modernidad», y, más adelante, el «desarrollo» en mucha parte de Asia, África y Latinoamérica. En síntesis, no hay modernidad en ningún lugar sin esta colonialidad; colonialidad que también implica un eurocentrismo profundo y dominante —una representación hegemónica y un modo de conocer que reclama la

[36] PISCITELLI, Adriana. **Interseccionalidades, categorias de articulação e experiências de migrantes** brasileiras. Sociedade e Cultura, v. 11, n. 2, 2008. Disponível em: https://revistas.ufg.br/fcs/article/view/5247. Acesso em: 25 jan. 2023. p. 270.

[37] RESTREPO, Eduardo; ROJAS, Axel. **Inflexión decolonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos**. Popayán, Colombia: Editorial Universidad del Cauca, 2010.

[38] RESTREPO, Eduardo; ROJAS, Axel. **Inflexión decolonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos**

[39] ESCOBAR, Arturo. **En el trasfondo de nuestra cultura: La tradición racionalista y el problema del dualismo ontológico**. Tabula Rasa, n. 18, p. 15–42, 2013. p. 27.

> universalidad para sí mismo, derivada de la posición percibida de Europa como centro.

Em suma, é possível referir que o colonialismo foi uma experiência histórica que tornou possível a constituição da colonialidade, mas que a colonialidade não se esgota no colonialismo, contudo. Conforme pontuado inicialmente, a relação entre humanos revela uma série de particularidades que apontam para a dominação sobre os corpos, isso considerando a maneira organizacional dos atores sociais enquanto agentes performáticos. De outro lado, pouco se debate sobre a igual relação estabelecida frente aos não-humanos, mantendo-se uma visão antropocêntrica e excludente.

A matriz dessa cultura antropocentrada e dominadora está calcada, especificamente, em atributos especistas, uma prática discriminatória utilizada pelos humanos como forma de legitimar a posição imposta aos não-humanos. Ao estabelecer uma realidade em que o animal não-humano é classificado e etiquetado enquanto coisas — para ciência, domesticação, entretenimento, alimentação, vestimenta, embelezamento — estabelece-se uma relação de dominação tal qual ocorre entre humanos. É possível dizer que

> [...] animais humanos, em um misto de assombro e fascínio, fechamos nossos olhos e perdemos a noção do espaço e da natureza, povoada por tantos sons, cheiros e cores. Tão grande e diverso que criamos muros, cercanias, armas; deixamo-nos sós ou, quando muito, acompanhados de algumas poucas pessoas que julgamos muito parecidas conosco. Temos pavor do estranho e, assim, tornamo-nos estrangeiros de nós mesmos. De tudo resulta a negação, a violência e indiferença diante do outro, ou não[40].

Ocorre que a desconstrução de tal realidade impõe uma noção interseccional que deve, portanto, incluir membros de outras espécies em um sistema capaz de reconhecer a teia da vida que permeia as relações entre ser humano e natureza. Além da colonialidade intrínseca, o binarismo existente aponta para dois norteadores da discussão que colocam em pauta a atuação do não-humano na pauta de inclusão: de um lado, a mesma ideia classificatória que segrega humanos possui o mesmo efeito na relação humano x não-humano. Por outro lado, o medo do *outro* obsta o reconhecimento dos não-humanos enquanto parte da discussão cultural. A a sociedade desenvolve um contexto em que há a dominação daquele grupo que está no poder e aquele que vem de fora[41].

---

[40] GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. BIODIVERSIDADE: a leitura da vida e a afirmação dos sujeitos. **Revista de Políticas Públicas**, v. 22, p. 1041–1062, 2018. Disponível em: https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/9833. Acesso em: 25 jan. 2023. p. 1046.

[41] ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders:** Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2000.

Assim, dois pontos devem ser observados neste cenário: 1) a necessidade de ser adotada uma postura interseccional, de modo que os não-humanos sejam abarcados pela pauta social; e 2) a importância de se entender a localidade de tais discursos, de modo que a estrutura dominante possa ser contraposta e como forma de romper com o paradigma especista tão em voga no contexto cultural.

O primeiro ponto se dá justamente levando-se em consideração o já abordado até o momento quanto às práticas discriminatórias assentadas no especismo, sendo que o segundo aspecto remete o estudo à base epistemológica da construção dos espaços urbanos e da própria cidade, compreendidas suas localidades e os reflexos do capitalismo em sua construção. Assim, e para entender a relação entre cidade, espaço urbano e a pauta abolicionista animal, faz-se necessário conceituar quatro categorias: cidade, direito à cidade, localidade e espaço urbano.

A cidade, pensando na forma de produção do capital e de todos os antagonismos existentes, pode ser entendida como aquela associação estabelecida entre capital e trabalho, o que se dá especialmente em razão da materialidade que passa a revestir os "pedaços do tempo". O direito à cidade, por sua vez, pode ser analisado enquanto força produtiva que possui o condão de mudar a essência urbana, desde que se utilize da compreensão do direito à cidade enquanto direito "à vida urbana, à centralidade renovada, aos locais de encontro e de trocas, aos ritmos de vida e empregos do tempo que permitem o uso pleno e inteiro desses momentos e locais"[42].

É uma prerrogativa que possibilita o uso de espaços por aqueles que são marginalizados no contexto social, sendo que o direito à cidade deve ser entendido enquanto algo revestido de complexidades e contradições[43], buscando a transformação social através da atos insurgentes e que possam levar em consideração a interseccionalidade mencionada anteriormente.

Levar em consideração tais aspectos se dá na medida em que persiste uma ambivalência na construção do direito à cidade, visto que, ora se pensa no uso democrático do espaço urbano, ora se esbarra em uma cultura hegemônica que usurpa as localidade em prol de uma ideologia capitalista – sobretudo quando se compreende a ideia de "cidades globais", que segrega a sociedade de forma

[42] LEFEBVRE, Henry. **O Direito à Cidade**. Tradução: Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 1991. p. 139.
[43] HARVEY, David. A liberdade da cidade. *In*: ARANTES, Paulo Eduardo; SCHWARZ, Roberto. **Cidades Rebeldes**: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, 2012.

constante. Isso tudo ocorre em espaço e em localidade, esta última entendida como parte do espaço urbano e que pode ser compreendida enquanto "resultado do casamento indissolúvel entre sistemas de objetos e sistemas de ações"[44].

De outro lado, o espaço urbano abarca questões mais complexas que estão alocadas na base da construção do direito à cidade, sendo indicado por Henri Lefebvre (*apud* Alessandri Carlos) que "o espaço urbano não exclui a produção, as empresas, as relações industriais: mas a compreensão do termo e do conceito, com temática e como problemática correspondentes, é mais amplo"[45]. O urbano, nesse sentido, "é a forma da reunião e da simultaneidade, aquela do espaço-temporal nas sociedades, forma que se afirma por todo lado no curso da história quaisquer que sejam as peripécias desta história"[46].

Falar sobre a relação entre o direito à cidade e a pauta animal se dá especialmente em razão da crítica elaborada por David Harvey durante a escrita de sua obra "Cidades Rebeldes"[47]. Para o autor, uma problemática do movimento da esquerda tradicional é permanecer agarrado à ideia de que a luta de classes ainda se dá a partir do papel do operário fabril, quando, na verdade, a luta sempre se deu a partir da movimentação urbana:

> Ocorre, porém, que boa parte da esquerda tradicional tem dificuldade de aprender o potencial revolucionário dos movimentos sociais urbanos. Em geral, são subestimados como meras tentativas reformistas de lidar com questões específicas (e não sistêmicas), que então terminam por ser considerados nem como movimentos verdadeiramente revolucionários nem de classe. [...] Em grande parte do mundo capitalista, as fábricas ou desapareceram, ou diminuíram tão drasticamente que dizimou-se a classe operária industrial clássica. O grande problema político consiste em saber como grupos tão desorganizados poderiam se auto-organizar de modo a constituir uma força revolucionária[48]

A luta de hoje, portanto, não mais se resume à luta desenhada por Karl Marx, por exemplo, ela é ampla e abarca diversos agentes sociais e diversas pautas insurgentes que integram a complexidade social. Apesar de autores como David Harvey, Henri Lefebvre e Milton Santos já adotarem uma perspectiva mais interseccional acerca da construção do espaço urbano, não há um enfoque que possa

---

[44] SANTOS, Milton. **Técnica, espaço e tempo:** globalização e meio técnico-científico informacional. São Paulo: HUCITEC, 2008. p. 04.
[45] CARLOS, Ana Fani Alessandri. Henri Lefebvre: o espaço, a cidade e o "direto à cidade". **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 1, p. 349–369, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/3cBsV3Vx7Yvw9SqvcqyVrbc/?lang=pt#. Acesso em: 25 jan. 2023.
[46] CARLOS, Ana Fani Alessandri. Henri Lefebvre: o espaço, a cidade e o "direto à cidade".
[47] HARVEY, David. A liberdade da cidade. *In*: ARANTES, Paulo Eduardo; SCHWARZ, Roberto. **Cidades Rebeldes**: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil.
[48] HARVEY, David. A liberdade da cidade. *In*: ARANTES, Paulo Eduardo; SCHWARZ, Roberto. **Cidades Rebeldes**: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. p. 17-18.

levar em perspectiva a teoria da igual consideração de interesses dos não-humanos, de modo que possam eles também passarem a fazer parte da pauta urbana.

Se a discussão sobre uma cidade feminista ou uma cidade *queer* se dá essencialmente a partir do pressuposto de que a discriminação possui a cidade como localidade, por qual razão não compreender que a prática especista também possui a cidade como centro de exploração? Animais não-humanos são utilizados para fins laborais, para fins de entretenimento e outros, e ignorar o papel da cidade nesse contexto significa ignorar a necessidade de inclusão de membros de outras espécies em um sistema que é apto e capaz de reconhecer a teia da vida que norteia as relações entre ser humano e natureza.

O que se quer dizer, enfim, é que pensar no direito à cidade pressupõe romper com uma cultura discriminatória como um todo, e para isso torna-se necessário incluir na pauta urbana os interesses dos não-humanos. Afinal, subsistindo qualquer vestígio de discriminação social, não há que se falar em direito à cidade propriamente dito, mas apenas em uma realidade cuja produção capitalista permanece sendo o protagonista das narrativas e que reforça, inclusive, uma perspectiva especista.

A cultura ocidental é bastante clara quando se propõe a estabelecer a posição dos não-humanos em um cenário ético-cultural, o que decorre de diversos pensamentos excludentes que se perpetuam desde a antiguidade. Aristóteles, por exemplo, trazia o não-humano enquanto propriedade do humano. Descartes, em sentido similar, indicaria que os não-humanos se distinguem dos humanos em razão da capacidade de comunicar-se linguisticamente[49].

A cultura dominante implica um tratamento em que não-humanos são instrumentalizados e objetificados em decorrência de uma colonialidade do poder que gera e reforça uma hierarquia das diferenças. Para Francione, a maneira mais eficaz de desconstruir tal relação parte justamente da adoção da teoria de igual consideração de interesses: “se realmente nos comprometermos com esta ideia de animais como titulares de interesses moralmente relevantes, então não temos outra escolha que abolir a sua exploração e não meramente regulamentá-la”[50].

Ocorre que a adoção de tal medida implica a necessidade de se desconstruir, inicialmente, a dicotomia existente que, conforme já pontuado, gera e perpetua um sistema classificatório que segrega e discrimina aquele que permanece à margem da relação. Tal noção tem um caráter eminentemente ético, “que advém do simples fato

[49] DESCARTES, René. **Discurso sobre o método**. Petrópolis: Vozes. 2008. p. 55.
[50] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? p. 29.

da instrumentalização dos animais para atender nossas finalidades e nossa conveniência”[51].

De toda sorte, o raciocínio utilizado na relação humano x humano aplica-se de igual modo neste ponto. O pensamento colonial hierarquiza relações sócio-culturais, o que inclusive norteia a discussão trazida por Francione quando este refere que a sociedade estabelece uma diferença entre “eles” e “nós”, impossibilitando a inclusão de não-humanos na comunidade culturalmente aceita — em um sentido ideológico e de participação ativa[52].

Se de um lado observa-se o estabelecimento de um agente que possui como norteadores os pressupostos coloniais, naturalizando uma hierarquia dominante, de outro o que se tem é um pólo dominado que é composto não por uma classe una e singular, mas plural e diversificada, com lutas e pautas diversas. Assim, é possível pensar em uma cidade reconstruída para os animais se rompidas as estruturas discriminatórias e especistas que rodeiam o cenário social e desde que as agendas sociais reconheçam a participação dos não-humanos nesse cenário, assim como devem reconhecer que toda e qualquer pauta social é dotada de uma localidade: a cidade.

Mais que isso: somente é possível pensar em direito à cidade se a realidade posta for corrompida de modo que as práticas discriminatórias possam ser contrapostas, e isso deve incluir o especismo e o interesse dos não-humanos, sob pena de se perpetuar uma realidade antropocêntrica que leva em consideração tão somente a atuação dos humanos e interesses privados. Além disso, ignorar a prática do especismo enquanto ato discriminatório que deve ser combatido significa aceitar um direito à cidade moldado para o capitalismo, levando-se em consideração pautas individuais, que é uma frente de atuação que não deve ser adotada pela agenda urbana. A discriminação não deve ter espaço na construção do direito à cidade, motivo pelo o qual todo e qualquer ato discriminatório deve ser combatido através de atos insurgentes, reconhecendo-se que os não-humanos possuem papel fundamental na discussão.

---

[51] LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Correia Souza de. **Sustentabilidade, economia verde, direito dos animais e ecologia profunda: algumas considerações**. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 7, n. 10, 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0365_0404.pdf. Acesso em: 25 jan. 2023. p. 206.

[52] FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como ponto de partida a problemática urbana e as nuances especistas presentes no contexto social, cuja base ainda se dá a partir de pressupostos capitalistas e excludentes. Em uma primeira análise, o que se percebe é um contexto cultural que reflete aquilo que Francione definiu enquanto esquizofrenia moral, haja vista a divergência ideológica acerca da forma como os não-humanos são tratados e o modo como seus interesses integram o âmbito moral.

Tais aspectos reforçam a prática discriminatória que repousa no especismo, que subjuga as necessidades dos animais não-humanos em prol dos interesses dos humanos, o que fica ainda mais evidente quando se parte da análise de interesses privados que são voltados ao consumo, por exemplo. É uma linha de raciocínio que reforça o *status* dos não-humanos enquanto propriedade, impedindo que a realidade posta seja contraposta a partir de uma abordagem abolicionista.

O estudo também pretendeu abordar de que forma tal discussão dialoga com a pauta do direito à cidade, o que se justifica na medida em que todo ato discriminatório demanda uma localidade, e essa localidade é a cidade: fruto da união entre trabalho e capital, revestido de complexidades e contradições. Com isso, pensar no direito à cidade pressupõe pensar em espaços desprovidos de discriminações e de culturas hegemônicas, demandando a (re)construção da cidade de modo que a lógica capitalista deixe de receber o protagonismo social.

Independentemente da pauta a ser discutida, o direito à cidade deve ser pensado enquanto ato revolucionário, fazendo com que todo e qualquer tipo de discriminação seja combatido através de atos insurgentes, e essa linha de pensamento deve incluir a discussão sobre a igual consideração de interesse dos nãohumanos, partindo de uma postura abolicionista e sistêmica. Tem-se que não é coerente, portanto, lutar por um espaço em um mundo desenhado pelo capitalismo sem que se adote uma postura interseccional e que possa abranger as diferentes agendas urbanas, incluindo o direito dos animais, eis que iria de encontro à própria lógica do direito à cidade e da construção dos espaços urbanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 25 jan. 2023.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. Henri Lefebvre: o espaço, a cidade e o “direto à cidade”. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 1, p. 349–369, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/3cBsV3Vx7Yvw9SqvcqyVrbc/?lang=pt#. Acesso em: 25 jan. 2023.

DESCARTES, René. **Discurso sobre o método**. Petrópolis: Vozes. 2008.

DIAS, Edna Cardoso. **Os animais como sujeitos de direito**. Jus.com.br. 2005. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/7667/os-animais-como-sujeitos-de-direito. Acesso em: 25 jan. 2023.

ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders**: Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2000.

ESCOBAR, Arturo. En el trasfondo de nuestra cultura: La tradición racionalista y el problema del dualismo ontológico. **Tabula Rasa**, n. 18, p. 15–42, 2013.

FRANCIONE. Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou seu cachorro? Campinas: Editora Unicamp, 2013.

FRANCIONE, Gary L. Direitos dos animais: Uma abordagem incrementadora. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 14, n. 1, 2019. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/30729. Acesso em: 25 jan. 2023.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos movimentos sociais**: paradigmas clássicos e contemporâneos. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. BIODIVERSIDADE: a leitura da vida e a afirmação dos sujeitos. **Revista de Políticas Públicas**, v. 22, p. 1041–1062, 2018. Disponível em: https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/9833. Acesso em: 25 jan. 2023.

HARVEY, David. A liberdade da cidade. *In*: ARANTES, Paulo Eduardo; SCHWARZ, Roberto. **Cidades Rebeldes**: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, 2012.

JESUS, C. F. R. de. Dignidade animal na justificação dos direitos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 17, 2022. DOI: 10.9771/rbda.v17i1.36832. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/36832. Acesso em: 25 jan. 2023.

LEFEBVRE, Henry. **O Direito à Cidade**. Tradução: Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 1991.

LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Correia Souza de. Sustentabilidade, economia verde, direito dos animais e ecologia profunda: algumas considerações. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 7, n. 10, 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0365_0404.pdf. Acesso em: 25 jan. 2023.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura; Jayme Weingartner; PETTERLE, Selma Rodrigues. **Animais não-humanos e a vedação à crueldade**: O STF no rumo de uma jurisprudência intercultural. Canoas: Editora Unilasalle, 2016.

PISCITELLI, Adriana. Interseccionalidades, categorias de articulação e experiências de migrantes brasileiras. **Sociedade e Cultura**, v. 11, n. 2, 2008. Disponível em: https://revistas.ufg.br/fcs/article/view/5247. Acesso em: 25 jan. 2023.

RESTREPO, Eduardo; ROJAS, Axel. Inflexión decolonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos. Popayán, Colombia: Editorial Universidad del Cauca, 2010.

RYDER, Richard D. Speciesism. *In*: BEKOFF, M. **Encyclopedia of animal rights and animal welfare**. Westport: Greenwood Press, 1998.

SANTOS, Milton. **Técnica, espaço e tempo**: globalização e meio técnico-científico informacional. São Paulo: HUCITEC, 2008.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Estados Unidos: WMF Martins Fontes. 2010.

TRINDADE. Gabriel Garmendia. **Animais como pessoas**: A Abordagem Abolicionista de Gary L. Francione. Jundiaí: Paco Editorial, 2014.

WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença**: uma introdução teórica e conceitual. 2003. Moodle USP: e-Disciplinas. edisciplinas.usp.br. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4284077/mod_resource/content/1/cap%C3%ADtulo%20I%20-%20Woodward%20-%20IDENTIDADE-E-DIFERENCA-UMAINTRODUCAO-TEORICA-E-CONCEITUAL.pdf. Acesso em: 25 jan. 2023.

ZAMBONI, Marcio. Marcadores Sociais da Diferença. **Sociologia:** grandes temas do conhecimento (Especial Desigualdades), São Paulo, v. 1, p. 14 - 18, 01 ago. 2014.

GREEN NEW DEAL: UMA ANÁLISE DOS MOVIMENTOS DE ENFRENTAMENTO AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Daniel De Souza Vicente[1]

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo, analisar por meio da ótica da Análise Econômica do Direito, legislações e propostas de legislações ao redor do mundo que visem cria novos paradigmas econômicos e realizar as reformas julgadas necessárias para que nós possamos vir a nos adaptar aos novos tempos e desafios que se anunciam no alvorecer da crise climática. No acordar de uma emergência climática que já não refere mais a uma emergência futura que nos ameaça como sociedade, mas sim de uma realidade inequívoca que exige da humanidade como um todas ações rápidas, incisivas e diretas que venham a remediar a situação antes que mais danos sejam causados. Caberá a esse artigo debruçar-se sobre a metodologia da análise econômica do direito, e entender quais medidas são adequadas e o porquê delas, e quais medidas podem vir a ser indesejáveis nesse contexto de esforço global pelo meio-ambiente.

Palavras-chave: Direito Ambiental, Meio Ambiente, Análise Econômica do Direito, Economia

ABSTRACT

The present work aims to analyze, through the perspective of the Economic Analysis of Law, legislations and proposed legislations around the world that aim to create new economic paradigms and to carry out the reforms deemed necessary so that we may adapt to the new times and challenges that are announced at the dawn of the climate crisis. In the wake of a climate emergency that no longer refers to a future emergency that threatens us as a society, but rather an unequivocal reality that demands swift, incisive, and direct actions from humanity as a whole to remedy the situation before further damage is caused. It will be the purpose of this article to delve into the methodology of economic analysis of law, and to understand which measures are suitable and why, and which measures may be undesirable in this context of global efforts for the environment.

Keywords: Environmental Law, Environment, Economics, Law

INTRODUÇÃO

No acordar de uma emergência climática que já não refere mais a uma emergência futura que nos ameaça como sociedade, mas sim de uma realidade

[1] Advogado, mestrando em direito pela Universidade de Passo Fundo

inequívoca que exige da humanidade como um todo ações rápidas, incisivas e diretas que venham a remediar a situação antes que mais danos sejam causados.

Não é exagero dizer que este seja um dos, senão o maior desafio imposto a humanidade, maior porque nunca uma ameaça foi tão grande, tão direta, tão urgente e ainda por cima capaz de pôr em risco toda a existência humana de uma única vez. Um desafio dessa monta implica necessariamente em mudanças radicas em todas as esferas da nossa sociedade, mudanças na nossa forma de pensar, na forma como lidamos com a terra, na forma como nos relacionamos e principalmente, mudanças enormes na forma com produzimos e fazemos a economia funcionar.

Embora todas essas mudanças, e tantas outras que não citei, sejam difíceis dignas de muito estudo e aprofundamento, o objeto desse artigo se coloca dentro da economia e da forma como precisamos transforma-la profundamente para que venhamos a ter um futuro viável nesse planeta, porém mais do que apenas a economia esse artigo também busca avaliar o agente utilizado para desencadear essas transformações, o direito, e como esse deve ao mesmo tempo responsável e preciso em suas intervenções, pois infelizmente tempo para errar e corrigir os erros é algo que já não temos mais.

Quando se fala em alterar o rumo de nossa economia para que ela se torne ecologicamente sustentável fala-se de inúmeras medidas, algumas extremamente genéricas e outras mais precisas. Há quem defenda que a verdadeira mudança virá apenas quando cada indivíduo mudar seus hábitos e decidir agir, por outro lado, há quem minimize o impacto dos indivíduos em nossos problemas ambientais e entenda que a grande responsabilidade é dos governos e das grandes corporações, pois seriam elas quem realmente infligem danos reais ao meio ambiente.

Essa é uma questão que não se visa responder nesse artigo, embora eu adiante que penso que ambas as linhas estão corretas em termos, mas que por outro lado diz muito sobre como será abordado esse problema, a interpretação das causas e soluções são decisivos para que venhamos a ter uma clareza total do quão profunda essas mudanças econômicas devem ser.

Mas essa cautela citada não se dá apenas a respeito do “que fazer”, mas também sobre o “como fazer”, pois, por se tratar de um sistema instável e muitas vezes imprevisível, alterações econômicas devem ser muito bem pensadas e articuladas, e quanto maior a mudança maior será a necessidade de um planejamento minucioso, e nesse caso estamos falando de mudanças globais e em uma escala jamais feita antes.

Nesse aspecto as opiniões e visões diferentes são muitas, de um lado existem aqueles que não acreditam e um dirigismo, principalmente estatal, essas correntes (no plural porque há subdivisões) entendem que a intensa demanda e pressão da sociedade por mudanças farão com que naturalmente o mercado busque soluções que venham a enfrentar a questão ambiental e eventualmente resolvela, em suma, apenas seria necessário a conscientização da população e pressão por soluções que naturalmente o mercado iria achar uma solução.

De outro lado está a ideia, atualmente majoritária, de que uma abordagem *Laissez-fare* seria insuficiente perante a urgência e o tamanho do desafio que são as mudanças climáticas, outros ainda vão mais longe e questionam a capacidade do mercado pôr o meio ambiente à frente de seus ganhos financeiros.

Esse artigo por tanto se debruçará sobre a última hipótese e a sua eventual execução. Nesse contexto exposto, onde o governo de um determinado país toma a frente e lidera os esforços contra a crise climática é natural assumir que para tanto usar-se-ia o direito, como meio de oficializar a estruturar essas medidas a serem tomadas.

Eis ai onde está o objeto desse trabalho, analisar sob a ótica da Análise Econômica do Direito as medidas propostas para direcionar a economia a um caminho mais verde, e para tanto tomará como exemplo principal o "*Green New Deal",* proposta que visava realizar profundas alterações na maior economia do mundo e que detinha um caráter bem ambicioso de reeditar o lendário "New Deal", plano encabeçado pelo Presidente Americano Franklin Delano Roosevelt e que entrou para a história como o grande responsável por tirar os Estados Unidos da Grade Depressão de 1929.

A proposta em si não foi bem sucedida, tendo sido incapaz de ser aprovada pelo dividido e ainda conservador Congresso Americano, mas isso não o torna menos relevante, suas propostas são dignas de análise, principalmente por nos encontrarmos na iminência de ter propostas semelhantes apresentadas no Brasil.

1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE E O DIREITO AMBIENTAL

O Meio ambiente é um bem jurídico tutelado pela nossa Constituição Federal de 1988, que em seu Art.225 determina que todos tem o direito a " um meio ambiente ecologicamente equilibrado", é clara quando diz que o mesmo é um "bem de uso comum e essencial a sadia qualidade de vida", não obstante ainda deixa que claro que tanto o governo como a coletividade (o povo) tem o dever de protege-lo para a

própria e para as futuras gerações que também detém o mesmo direito que nós de usufruir desse meio ambiente. [2]

Segundo Alexandre de Moraes, a Constituição ao definir o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado consagrou-se a proteção ambiental nos níveis Administrativo, Legislativo e Judiciário aos interesses difusos a proteção ambiental. Ainda o autor explica que a Constituição crio regras para a tutela ambiental, cujo o mesmo as dividiu em quatro grandes grupos: Regras de garantia, competência, gerais e específicas.

As regras de garantia se tratam daquelas cujas os cidadãos tem o direito de propor ação popular, justamente pela característica difusa que o direito ao meio ambiente carrega. As regras de competência se tratam daquelas a Constituição determinou que os entes federativos tem o dever de proteger, fazendo referência clara aos dispostos no Art.225 §1º I-VIII da Constituição.

Também conceitua as regras gerais, que se tratam de regras constitucionais que difusamente tratam da defesa do meio ambiente de maneira esparsa ao longo do texto constitucional, sendo o Art.170 VI que garante a defesa ambiental, dando tratamento diferenciado para produtos e serviços com base em seu impacto ambiental, entre os princípios gerais da atividade econômica. E por fim o autor classifica as regras específicas, que são aquelas que estão contidas especificamente ao longo do Art.225 da Constituição. [3]

Naturalmente, ao garantir a o meio ambiente como um bem jurídico a ser tutelado e defendido tanto pelo estado como pela sociedade como um todo, a Constituição estabelece direitos próprios e por conseguinte um novo ramo para o direito, o Direito Ambiental.

Luís Paulo Sirvinkas, ao iniciar o seu esforço em constituir uma propedêutica do Direito Ambiental define preliminarmente o Direito Ambiental como um apêndice do Direito Urbanístico e do Direito Administrativo, e que por sua vez só foi adquirir a sua autonomia efetivamente a partir da década de 80 do século XX, definindo como ponto de partida a promulgação da Lei 6.938 no ano de 1981, que veio a estabelecer a Política Nacional do Meio Ambiente.

---

[2] BRASIL. [Constituição (1988)].**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

[3] DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 815 p. ISBN 8522433526.

O Direito Ambiental pode ser definido, de acordo com Sirvinkas, é a Ciência Jurídica que visa estudar, analisar e discutir as questões e os problemas ambientais e sua relação com o ser humano, tendo por finalidade a proteção do Meio Ambiente e a melhoria das condições de vida no planeta. O Direito Ambiental tem como meios de se efetivar a esfera preventiva e administrativa, reparatória e civil e repressiva e pôr fim a repressiva e penal.[4]

Assim como qualquer outra área do Direito, o Direito Ambiental se compõe de princípios legais e/ou doutrinários, além dos princípios que são inerentes a todas as áreas do direito, como o Princípio da Legalidade, Igualdade, Dignidade Humana entre outros, o ramo em si tem um número considerável de Princípios próprios da área da Ambiental, naturalmente que a maioria deles nem serão mencionados nesse trabalho, mas alguns são dignos de nota.

O primeiro digno de nota é, talvez um dos mais únicos e mais relevante, o Princípio do Poluidor Pagador, conforme nos ensina Sarlet, o princípio em questão vincula o gerador dos custos ambientais aos custos que esse dano veio a causar ao meio ambiente, em uma tentativa de internalizar os custos dos mesmo e evitar que a sociedade receba esses mesmos custos indiscriminadamente. [5]

Seu marco fundamental provavelmente se encontra na Lei 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente em seu Art. 4º[6], que põe entre os objetivos da referida lei a imposição de obrigações de reparar e/ou indenizar por dano ambiental.

Embora seja um conceito muito moderno, principalmente a época de sua concepção, o princípio em si não é livre de falhas e questionamentos. O ilustre Ministro Herman Benjamim reforça em artigo que, embora haja previsto o dever de se indenizar, tal princípio não pode ser compreendido jamais como um direito a poluir por meio de pagamento, ou um “pagar para poluir”, de modo que a aplicação do princípio deve ser em sentido de inibir e punir pela poluição, contudo caso venha a ser entendido como um custo interno por parte do poluidor, o princípio perde totalmente a sua razão de ser.[7]

---

[4] SIRVINKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jus.

[5] SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental.** Editora Saraiva, 2017. *E-book.* ISBN 9788547218607. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218607/. Acesso em: 25 out. 2023.

[6] Art. 4o - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:[...]
[...]VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

[7] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O principio do poluidor pagador e a reparaçãodo dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Dano ambiental: prevenção, reparação e

Em seguida é cabível destaque para o Princípio da função ambiental da posse e da propriedade, esse princípio naturalmente deriva do Art.5º, XXIII da Constituição Federal que condiciona o direito à propriedade privada ao exercício de sua função social[8], outro dispositivo que anda no mesmo sentido desse princípio é o Art. 1.228 § 1º do Código Civil que também determina que a propriedade deve ser exercida em consonância com suas funções sociais e econômicas destacando em especial o dever de proteção ao meio ambiente e ao patrimônio natural e cultural[9]

Sarlet apregoa que o princípio em questão expressa a funcionalização dos direitos fundamentais através de uma relação direito-dever, impondo condições para que o direito à propriedade exista devidamente, que dentre outros requisitos para o devido exercício da função social também impõe que esta mesma propriedade exerça a suas funções de maneira harmônica com o meio ambiente.[10]

Finalmente entramos no terceiro e último princípio a ser mencionado nesse trabalho, o Princípio do Desenvolvimento sustentável, como é de praxe, nesse caso também convém partir do ponto de vista constitucional do princípio. No caso em concreto podemos levantar o Art. 170, VI[11] da Constituição Federal, onde ao disciplinar sobre a ordem econômica do país, o constituinte salienta que essa ordem deverá necessariamente se guiar, entre outros, pelo princípio da defesa do meio ambiente. Ou seja, desde a base de nosso ornamento jurídico já se reconhece a necessidade que o qualquer meio de desenvolvimento econômico leve sempre em conta o melhor interesse ambiental também.

Nesse caso em especifico é conveniente que dissequemos o termo “desenvolvimento sustentável” primeiro. Em relação ao desenvolvimento, um conceito

---

repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 226-236. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8692. Acesso em: 25 out. 2023.

[8] Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
[...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]

[9] Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1 o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.[..]

[10] SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental.** Editora Saraiva, 2017.

[11] Art. 170. 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: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação [...]

geral para o termo é algo bem difícil de se encontrar na academia, contudo, opto pelo conceito disposto pela Economista Maryann Feldman no artigo *"The logico of Economic Developemnet: A Definition and Model for Investment"*, publica pela autora em parceria com outros economistas da University of North Carolina at Chapel Hill, nos Estados Unidos e a University of Sunderland no Reino Unido.

O artigo em questão dá como conceito para desenvolvimento, em tradução livre, o seguinte*; "Desenvolvimento Econômico é definido como a expansão dos meios que contribuem para o avanço da sociedade através de realizações de indivíduos"*[12]. Quanto a sustentabilidade, adoto aqui a definição mais simples possível, retirada diretamente do dicionário

Michaelis de língua portuguesa em que descreve sustentabilidade como "qualidade, característica ou condição de sustentável" e define sustentável como algo que "pode se sustentar". Então, por mais simples que seja essa definição, aqui temos uma clara conotação de possibilidade de continuidade, de viabilidade ao longo do tempo.

Por tanto, ao definir desenvolvimento sustentável, podemos entender por meio de indução logica que se trata de um desenvolvimento econômico que pode se sustentar ao longo do tempo, naturalmente que isso remete aos recursos naturais, ora, esgotando-os nossos meios de desenvolvimento e de sobrevivência estariam ameaçados, logo uma noção de desenvolvimento que carregue uma relação predatória com a natureza é o exato oposto de sustentável.

Em nome do rigor cientifico, trago também o conceito presente no Relatório Brundtland, relatório elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, conhecida oficialmente como *"Our Common Future"* (nosso futuro comum) que define o desenvolvimento sustentável como "O desenvolvimento que supre a necessidade das atuais gerações sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras suprirem as suas" [13]

2 O GREEN NEW DEAL E OUTRAS PERSPECTIVAS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

[12] FELDMAN, Maryann et al. **The logic of economic development: a definition and model for investment**. Environment and Planning C: Government and Policy, v. 34, n. 1, p. 5-21, 16 nov. 2015. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0263774x15614653. Acesso em: 25 out. 2023.
[13] BRUNTLAND, Gro Harlem. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. New York: Oxford University Press, 1987. 383 p. Disponível em: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf. Acesso em: 25 out. 2023.

Com todo o exposto no capítulo anterior, pode se dizer com certa tranquilidade que a efetivação do direito ao meio ambiente depende necessariamente de uma economia que se paute em uma matriz de desenvolvimento sustentável, isso nos leva a necessidade de buscar meios que venham a reforma o modo de produção capitalista para que se possa ter um vislumbre de um sistema econômico que seja compatível com o nosso planeta.

Por uma questão de conveniência e o medo natural de entrar em terrenos desconhecidos, naturalmente muitas pessoas levam o discurso climático e ambiental como alarmismo, mas a verdade é que a situação está cada vez mais perigosa e perto de consequências catastróficas para a humanidade como um todo. Em um press release do dia 10 de março de 2023, o secretário geral da ONU Antônio Guterres declarou que a terra já ultrapassou um ponto de não retorno climático, o que significa que não temos mais como retornar ao estado de coisas original antes do início da crise climática.

Outro dado relevante é o dia da sobrecarga terrestre, que se trata do dia no ano em que a humanidade consome os recursos naturais regeneráveis em um período de um ano, a partir desse ponto a teríamos um déficit de recursos naturais. Para o ano de 2023, segundo World Wide Found for Nature Brasil, o dia da sobrecarga terrestre aconteceu em 03 de agosto de 2023, o que significa que ao todo o ano de 2023 terá pouco menos de seis meses de déficit, o que é sem dúvidas alguma muito alarmante.

Ou seja, medidas para que possamos viver em uma economia mais equilibrada e que não drene de forma tão descontrolada os recursos terrestres é fundamental, para tanto é que nos aprofundaremos em algumas propostas, especialmente no “Green New Deal” que se trata de uma proposta ousada de compromissos ambientais para o Governo Americano que gerou muita polemica quando foi apresentada, no ano de 2019 de representante Alexandria Ocasio-Cortez, democrata do estado de Nova Iorque, e pelo senador Ed Markey, democrata do estado de Massachussets.

A proposta apresenta 12 objetivos que o Estados Unidos assumiriam para o futuro, esses objetivos propostos eram; Criar estruturas resilientes contra as mudanças climáticas, reparar e melhorar a infraestrutura do pais, expandir as fontes de energia renovável de modo que possa suprir a demanda americana, construir redes elétricas energeticamente eficientes e bem distribuídas, melhorar os prédios existentes e maximizar a eficiência dos que serão construídos, estimular manufaturas limpas, construir sistemas alimentares e práticas de uso do solo sustentáveis,

transformar o sistema de transportes, mitigar os efeitos de longo prazo das mudanças climáticas, reduzir a poluição e a emissão de gases do efeito estufa por meio de métodos comprovado como reflorestamento, restaurar e proteger ecossistemas e limpar dejetos tóxicos.[14]

Embora o projeto não tenha sido aprovado até o presente momento, parte dos objetivos estabelecidos foram abarcados por duas leis o *The Infrastructure Investment na Jobs Act* e o *The Inflation Reduction Act*, ambos aprovados no governo de Joe Biden e que visam recuperar os Estados Unidos da crise econômica derivada do período pós-pandemia. Algumas medidas que foram efetivadas incluem empréstimos para o financiamento de fontes de energia renovável, benefícios para estados que aplicarem medidas de mitigação climática e reflorestamento, fundos para pesquisas cientificas a respeito de incêndios florestais de grande porte e recursos para os departamentos ambientais estaduais implantarem medidas de prevenção, financiamento federal para projetos que visem melhorar a resistência, confiabilidade e a eficiência do sistema elétrico americano, fundos para pesquisa em energia solar, dentre outras medidas.

Enquanto o Green New Deal era debatido e sofria severa resistência dos setores mais conservadores da sociedade americana, do outro lado do atlântico a União Europeia aprovava o "*European Green Deal"* um plano estratégico elaborado pela Comissão Europeia, o órgão executivo da UE, para a política ambiental europeia. O plano é calcado em iniciativas em uma série de áreas estratégicas do ponto vista ambiental. Essas ações incluem aumentar a ambição climática da EU para 2030 e 2050, prover energia limpa, barata e confiável, mobilizar a indústria em torno de uma economia limpa e circular, tornar construções mais eficientes do ponto de vista energético e de gestão de recursos, poluição zero visando um ambiente não tóxico, preservar e restaurar ecossistemas e biodiversidade, criar um sistema alimentar justo, saudável e amigável ecologicamente e acelerar a mudança para meio de transporte inteligentes e sustentáveis.[15]

Para que seja implementado a UE prevê que sejam investidos ao menos 01 trilhão de Euros ao longo de dez anos, onde 500 milhões viriam do orçamento europeu e o restante do valor seria arrecado através do programa InvestEU por meio de fundos

[14] OCASIO-CORTEZ, Alexandria; MARKEY, Ed. **Green new deal**: implementation guide. District of Columbia: [s. n.], 2023. 119 p.
[15] EUROPENA SUSTAINABLE DEVELOPMENT NETWORK. **The European Green Deal**. Dez. 2020. Localização: The European Green Deal. Disponível em: https://www.esdn.eu/fileadmin/ESDN_Reports/ESDN_Report_2_2020.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

públicos e privados, o programa ainda prevê mecanismos de ajuda a regiões que seriam mais afetadas pelas mudanças, em geral por terem muitos empregos relacionados a indústria de combustíveis fósseis. Esse programa forneceria suporte financeiro para uma transição a atividades de baixo carbono, e daria suporte aos trabalhadores se profissionalizarem em novas profissões que surgiriam com essa transição de matriz econômica.[16]

Por fim, outra medida do plano é alterar as metas de emissões europeias para 2030 e 2050, enquanto o compromisso anterior era de até 2030 reduzir 40% em relação ao patamar de 1990, estabeleceu-se que para 2030 deverá haver uma redução de ao 50%, sendo que o objetivo ideal seria uma redução de 55% das emissões em relação ao ano paradigma.[17]

Seguindo em direção ao oriente temos a proposta do Korean Green New Deal, que se trata da versão Sul-Coreana do Green New Deal, ela faz parte do projeto Korean New Deal que por sua vez é composto por duas partes principais, O Korean Green New Deal e o Korean Digital New Deal.[18]

O programa Sul-Coreano busca trabalhar em três eixos principais, transição verde de infraestrutura que visa tornar prédios públicos energeticamente limpos e eficientes, restaurar ecossistemas terrestres, marinhos e urbanos, construir um sistema melhor de gestão de resíduos visando o fornecimento de água mais limpa e segura. O segundo eixo é o fornecimento descentralizado de energia de baixo carbono que pretende construir um sistema elétrico mais inteligente e eficiente, promover a energia renovável e expandir a oferta de veículos movidos a energia elétrica e hidrogênio. O terceiro eixo é o da inovação na indústria verde, ele pretende incentivar a iniciativa privada Coreana a liderar a indústria verde e estabelecer complexos industriais verdes e de baixo carbono, também pretende apoiar e financiar pesquisa e inovação de novas tecnologias. [19]

---

[16] EUROPENA SUSTAINABLE DEVELOPMENT NETWORK. **The European Green Deal**. Dez. 2020. Localização: The European Green Deal. Disponível em: https://www.esdn.eu/fileadmin/ESDN_Reports/ESDN_Report_2_2020.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

[17] EUROPENA SUSTAINABLE DEVELOPMENT NETWORK. **The European Green Deal**. Dez. 2020. Localização: The European Green Deal. Disponível em: https://www.esdn.eu/fileadmin/ESDN_Reports/ESDN_Report_2_2020.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

[18] LEE, Jae-Hyup; WOO, Jisuk. **Green New Deal Policy of South Korea**: Policy Innovation for a Sustainability Transition. Sustainability, v. 12, n. 23, p. 10191, 6 dez. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.3390/su122310191. Acesso em: 26 out. 2023.

[19] LEE, Jae-Hyup; WOO, Jisuk. **Green New Deal Policy of South Korea**: Policy Innovation for a Sustainability Transition. Sustainability, v. 12, n. 23, p. 10191, 6 dez. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.3390/su122310191. Acesso em: 26 out. 2023.

Além desses três eixos, também existem ações especificas que estão sendo tomadas dentro desse plano, visando a remodelação da matriz energética o governo pretende em um período de 15 anos instalar 225 mil unidades de painéis solares em prédios públicos ou projetos de moradia popular, também pretende expandir a energia produzida por meios renováveis de 12.7GW para 42.7GW até 2025. Outra meta para 2025 é a de aumentar o número de carros elétricos em circulação no país de cerca de 90 mil em 2020 para 1.13 milhões, construir 45 mil postos de recarga e por em circulação 200 mil veículos movidos a hidrogênio. No mesmo pacote de medidas também se pretende instalar escolas verdes e inteligentes e a criação de um complexo industrial verde que inclui 100 fábricas verdes e inteligentes, 10 centro de controles para monitoramento do uso de energia e atividades danosas ao meio ambiente, 1750 fábricas com soluções para redução de poluentes, 81 complexos industriais de gerenciamento de resíduos e 9000 instalações de redução de detritos emitidos. [20]

Para pôr tudo isso em prática o governo Sul-Coreano estima investir 73,4 trilhões de KRW, sendo 42,7 trilhões vindos diretamente do orçamento público, e a partir disso gerar cerca de 659 mil novos postos de emprego.[21]

O último exemplo de iniciativa que trago é talvez uma das mais originais e interessantes, enquanto as outras propostas carregavam um escopo nacional ou transnacional, essa é pensada em uma escalar muito menor, mas não menos relevante, trata-se do *Boston Green New Deal*, que visa trazer essas medidas discutidas acima para o escopo de uma grande cidade, ele foi elaborado em 2021 pela conselheira municipal a época Michele Wu, Michele veio posteriormente a ser eleita prefeita de Boston, colocando em prática parte das medidas sugeridas a partir do início de seu mandato em janeiro de 2023.[22]

O programa defende, entre outras medidas, uma descarbonização acelerada da cidade de modo que até 2030 a cidade tenha 100% de energia renovável em sua matriz de fornecimento e que até 2040 a cidade se torne carbono neutra. Prevê

[20] LEE, Jae-Hyup; WOO, Jisuk. **Green New Deal Policy of South Korea**: Policy Innovation for a Sustainability Transition. Sustainability, v. 12, n. 23, p. 10191, 6 dez. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.3390/su122310191. Acesso em: 26 out. 2023.
[21] LEE, Jae-Hyup; WOO, Jisuk. **Green New Deal Policy of South Korea**: Policy Innovation for a Sustainability Transition. Sustainability, v. 12, n. 23, p. 10191, 6 dez. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.3390/su122310191. Acesso em: 26 out. 2023.
[22] PLANNING for a Boston Green New Deal & Just Recovery | Michelle Wu for Boston. Ago. 2020. Disponível em: https://www.michelleforboston.com/plans/gnd. Acesso em: 26 out. 2023.

também um desenvolvimento de uma mão de obra verde a partir da abertura de vagas relacionadas e da instrução dos trabalhadores para as mudanças.[23]

Outra medida em questão seria a aquisição por parte da cidade desses alimentos desses alimentos e revendendo de modo a derrubar o preço médio dos alimentos, e quanto a transportes, defende a expansão e melhoria do sistema público de transporte multimodal.[24]

Quanto aos críticos de projetos como os citados acima, principalmente o Green New Deal, alguns pontos que são levantados são; Metas irrealistas, pensar em descarbonizar uma economia titânica como a americana em apenas 10 anos é tratado por muitos como uma ilusão, e não é sem razão, os esforços para realizar uma tarefa hercúlea desse em tão pouco tempo muitas vezes é um abalo na credibilidade do projeto para muitos.[25]

Outro ponto a ser criticado é a falta de tecnologia no projeto, o que realmente é importante, sem o uso da melhor tecnologia possível não conseguiremos salvar o planeta, por melhor que seja, simplesmente plantar algumas arvores não causar nem um tipo de impacto positivo no planeta. [26]

Uma ressalva comum entre os apoiadores do Green New Deal é que apenas propostas a nível local e nacional, então para que exista uma possibilidade de efetividade das medidas propostas é necessário que haja uma congruência internacional em torno dessas ambições comuns, Ann

Pettifor em sua obra "*The case for a green new deal"* argumenta que o mero compromisso voluntário por parte das grandes economias pelo compromisso em reduzir emissões e tomar outras ações ecologicamente corretas não basta, já existe, segundo a autora, muitos precedentes de que simplesmente não funciona e esses países tendem sempre a pôr seus interesses econômicos acima do meio ambiente.

Para tanto, a solução sugerida seria a de que a cooperação internacional seja baseada não na cooperação internacional, mas sim na baseada na autoridade de cada

[23] PLANNING for a Boston Green New Deal & Just Recovery | Michelle Wu for Boston. Ago. 2020. Disponível em: https://www.michelleforboston.com/plans/gnd. Acesso em: 26 out. 2023.
[24] PLANNING for a Boston Green New Deal & Just Recovery | Michelle Wu for Boston. Ago. 2020. Disponível em: https://www.michelleforboston.com/plans/gnd. Acesso em: 26 out. 2023.
[25] THE ECONOMIST. **The problem with the Green New Deal**. 11 fev. 2019. Disponível em: https://www.economist.com/democracy-in-america/2019/02/11/the-problem-with-the-green-new-deal?utm_medium=cpc.adword.pd&utm_source=google&ppccampaignID=19495686130&ppcadID=&utm_campaign=a.22brand_pmax&utm_content=conversion.direct-response.anonymous&gclid=CjwKCAjwnOipBhBQEiwACyGLuhugtt8oct-CEyX92ia9KFM3CDVh-X5aZXn9jArPpJn6n557v8QlNxoC1dsQAvD_BwE&gclsrc=aw.ds. Acesso em: 26 out. 2023.
[26] THE ECONOMIST. **The problem with the Green New Deal**. 11 fev. 2019.

estado nacional onde as políticas e compromissos acordados internacionalmente, devem ser impostas por meio de instituições internas, efetivamente se tornando lei dentro desses países[27]. Na mesma discussão sobre uma relação global com o Green New Deal, há uma preocupação justificada com os países mais pobres, visto que os países menos desenvolvidos têm menos capacidade de pesquisa e desenvolvimento e mão de obra qualificada que os países ditos desenvolvidos, o que pode vir a gerar menos investimento nesses países e um aumento da desigualdade social.[28]

3 O GREEN NEW DEAL SOB A ÓTICA DA AED E PERSPECTIVAS DE FUTURO

Em sua obra Analise Econômica do Direito Ambiental, a autora traz um conceito vindo Garnet Hardin, a Tragédia dos Baldios, quem em síntese se trata de indivíduos racionais que raciocinarem apenas em benefício próprio e desconsideram a necessidade coletiva de preservação ambiental.[29]

A tese de Hardin sobre os “comuns” é tentadora e faz muito sentido em um primeiro, e se falarmos apenas da forma “resumida” onde a Tragédia do Baldios se resume na incapacidade do indivíduo, mesmo no alto de sua racionalidade, de ver além de seus interesses individuais e considerar o interesse coletivo ao explorar os recursos naturais. Porém a parte triste de tudo isso, é que o apresentado não se trata de um mero resumo, mas sim de uma síntese extremamente filtrada, para não dizer distorcida do pensamento real de Hardin. A dura realidade é que tanto a tragédia dos baldios como o pensamento de Hardin como um todo, são extratos do mais puro e execrável etinonacionalismo e defesa da supremacia branca em sua forma original.

A Southern Law Poverty Law Center, entidade famosa mundialmente pelo monitoramento de pessoas e grupos extremistas pelo mundo inteiro e principalmente nos EUA, descreve Hardin como um cientista que buscou conceder um verniz de intelectualidade para sua agenda nativista, tendo servido ao longo da carreira no conselho de inúmeras entidades anti-imigração nos EUA, e realizou lobby contra processos de dessegregação racial e de avanço dos direitos fundamentais das minorias nos EUA.

---

[27] PETTIFOR, Ann. **The case for the green new deal**. 1. ed. New York: Verso, 2020.
[28] B. BARBIER, Edward. **A global green New Deal**: rethinking the economic recovery. Choice Reviews Online, v. 48, n. 06, p. 48-3378-48-3378, 1 fev. 2011. Disponível em: https://doi.org/10.5860/choice.48-3378. Acesso em: 27 out. 2023.
[29]SQUEFF, T. de A. F, R. **Análise econômica do direito ambiental**: perspectivas internas e internacional. Rio de Janeiro. Lumens juris, 2016.

Eula Biss, em seu artigo publicado no The New Yorker endereça mais profundamente as críticas a Hardin, a autora lembra que a incapacidade de cuidar do bem coletivo, citado pelo por Hardin, não é natural do ser humano, e sim algo que já foi feito inúmeras vezes antigamente. A autora pontua que o que Hardin classifica como a “logica inerente do comuns” na verdade é a lógica do capitalismo que incentiva a exploração indiscriminada em prol do lucro. Classifica a visão de Hardin como nativista e apegada a uma falsa nostalgia, inclusive fazendo um paralelo com o “Make America Great Again”, lema da campanha presidencial de Donald Trump em 2016.[30]

Mas ao pontuar especificamente com relação a análise econômica do direito ambiental, Tatiana Squeff inicia seu argumento nos lembrando que o direito ao meio ambiente é um direito humano, e que por tanto é de extrema necessidade que ele venha a ser concretizado da melhor forma possível, lembro também que o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado não se faz objeto apenas em si mesmo, mas também tem ligação direta com outros direitos fundamentais como o direito a vida e a dignidade da pessoa humana, visto que as condições ambientais são geralmente fundamentais para que haja vida com dignidade e em certa circunstâncias para que haja vida em sim.[31]

Contudo, diante da imperatividade de se fazer efetivo o direito ao meio ambiente, todas as armas para essa batalha são extremamente importantes, e analisar de um ponto de vista econômico, tanto os impactos que a devastação ambiental, como também os impactos provenientes de ações visando enfrentar a crise existe são fundamentais, e no último caso principalmente porque, dado o esguio tempo que temos para criar um impacto ambiental positivo, qualquer ação deve ser bem pensada e coordenada, porque já perdemos o luxo de até mesmo sermos inefetivos, é impositivo que daqui para frente todos os passos sejam na direção correta.

Consonante com esse esforço pela conservação ambiente é necessário que venhamos a pensar o direito ambiental e sua relação econômica, principalmente considerando que a maior razão da devastação ambiental vem justamente da exploração com fins econômicos.

---

[30]BISS, Eula. **The Theft of the Commons**. 8 jun. 2022. Disponível em: https://www.newyorker.com/culture/essay/the-theft-of-the-commons. Acesso em: 28 out. 2023.

[31] SQUEFF, T. de A. F, R. **Análise econômica do direito ambiental**: perspectivas internas e internacional. Rio de Janeiro. Lumens juris, 2016.

Primeiramente podemos começar pela abordagem do ponto de vista disciplinar, analisando as sanções penais e econômicas vinculadas aos ilícitos ambientais. Para tanto, compararemos as duas correntes majoritárias da AED, as escolas de Chicago e Yale, utilizando como exemplo o mesmo que consta na obra “Analise Econômica do Direito ambiental”. O armazenamento de madeira sem licença de autoridade competente é crime previsto no Art.46, parágrafo único da Lei 9605/98, com pena de detenção de multa e detenção de seis meses a um ano.[32]

A partir da análise da escola positivista (de Chicago), desconsiderando a pena de detenção, se o valor da multa for inferior ao valor auferido através do delito, também considerando a possibilidade de simplesmente não ser pego cometendo o ilícito, a norma torna-se ineficiente e por tanto sugere-se que o governo ofereça incentivos para que o governo utiliza de incentivos financeiros para que essa ineficiência seja suprimida, e, portanto, criar-se-ia uma tendencia ao cumprimento da norma. Em contraponto, a escola normativa (de Yale) ao se deparar com a mesma ineficiência apontada, se moveria em função da alteração da norma para que ela venha ter um texto que crie incentivos maiores ao cumprimento da respectiva norma. [33]

Nos voltando as legislações discutidas anteriormente, analisa-las de maneira cientifica é extremamente conveniente, principalmente pensando no tanto de controvérsia que essas mesmas iniciativas geram, é interessante olharmos para além da AED e agregar alguns princípios que a Economia clássica ortodoxa nos ensina. Paul Krugman em Introdução a economia, nos presenteia com alguns princípios iniciais a economia que são muito relevantes para o contexto a ser analisado.

Primeiramente o que devemos ter em mente é um dos princípios mais intuitivos de todos, que é a escassez dos recursos, da mesma forma como a renda, é limitada e não há dinheiro infinito[34] o mesmo é aplicável aos recursos naturais, pois justamente por serem limitados é que estamos nessa crise atual, porém não apenas isso é um fator a se contabilizar, a enorme utilidade que recursos naturais como água, minérios,

[32] SQUEFF, T. de A. F, R. **Análise econômica do direito ambiental**: perspectivas internas e internacional. Rio de Janeiro. Lumens juris, 2016.
[33] SQUEFF, T. de A. F, R. **Análise econômica do direito ambiental**: perspectivas internas e internacional. Rio de Janeiro. Lumens juris, 2016.
[34] KRUGMAN, Paul. **Introdução a economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. 823 p. ISBN 9788535211085. BISS, Eula. The Theft of the Commons. 8 jun. 2022. Disponível em: https://www.newyorker.com/culture/essay/the-theft-of-the-commons. Acesso em: 28 out. 2023. GARRETT Hardin. Disponível em: https://www.splcenter.org/fighting-hate/extremist-files/individual/garrett-hardin. Acesso em: 28 out. 2023.

madeira entre outros, faz com que o fator demanda também cresça exponencialmente, o que leva a distorções ainda maiores na relação oferta-demanda.

O Segundo elemento a se considerar são os "*Trade-offs"* inerentes a toda e qualquer relação de mercado, como Mankiw nos ensina todas as pessoas enfrentam "*trade-offs"* ao tomar decisões de caráter econômico, comprar produto A pode vir a significar adiar a compra do produto B de maneira indefinida, duas horas de estudo todos os dias pode significar não assistir uma série que você deseja muito ver. Esse mesmo elemento é diretamente relacionável a tudo o que estudamos até aqui, ora, ao tomar decisões em prol do meio-ambiente a pessoa necessariamente estará encarando um "*trade-off"* em algum aspecto.

Medidas economicamente disruptivas como as estudadas no capítulo anterior, necessariamente implicam em consequências indesejadas para alguns ou para todos os envolvidos, como exemplos podemos citar a alteração da matriz energética visando a descontinuidade de matrizes que sejam prejudiciais ao meio ambiente em favor de novas matrizes energeticamente limpas, que o *" tradeoff"* em si vale a pena é quase unanimidade, contudo os efeitos adversos dos mesmos devem ser reconhecidos e, na medida do possível, mitigados.

Um exemplo prático é o valor dos carros elétricos, segundo a revista especializada em veículos elétricos Insedeev's, no Brasil o mesmo modelo de veículo pode ter até 135,8% de variação no preço das versões à combustão para a elétrica. Em suma, ao escolher a versão elétrica de um carro, a pessoa pagará mais que o dobro do valor por um veículo que em todos os outros aspectos é idêntico a versão movida á combustão, um pay off desse tamanho na maioria das vezes tende a ser contra producente, levando ao consumidor a buscar opções menos amigáveis ao meio ambiente.

Outro exemplo da necessidade de lidarmos com os colaterais de uma transição como essa pode ser dado pelos empregos e setores econômicos que serão negativamente afetados por essas mudanças. Infelizmente não há como beneficiar a todos em mudanças drásticas como essas, ao basicamente extinguir setores industriais inteiros precisamos levar em conta os empregos e a renda perdida por inúmeras pessoas, saber absorver esses colaterais e auxiliar quem será prejudicado é fundamental para que possamos levar a diante tais mudanças.

Como forma de demonstrar usemos a indústria carvoeira e o caso do estado americano da Virginia Ocidental como exemplo. O estado conhecido por sua forte

indústria carvoeira, em 2008 produziu 158 milhões de toneladas de carvão, produção essa que em 2014 decaiu para 115 milhões de toneladas, com uma perspectiva de queda para cerca de 96 milhões de toneladas em 2035[35]. Esse declínio vem afetando consideravelmente a população local, em 2019 o estado já havia perdido 14.000 postos de empregos relacionados a produção de carvão[36]. Por tanto não basta que façamos mudanças em favor da preservação ambiental, é necessário entender que haverá pessoas que ficarão pelo caminho de processo e ajuda-las a se reinserir em novas áreas de atuação, preferencialmente nos novos postos de trabalho que tais mudanças irão certamente gerar.

Por fim, já adentrando no campo das soluções, o terceiro elemento relevante são os incentivos. Mankiw ao elencar os 10 princípios básicos da economia coloca como o seu quarto princípio uma premissa muito simples “As pessoas reagem a incentivos”. Argumenta que usualmente as pessoas tomam suas decisões com base em um cálculo da relação custo benefício, de modo que o aumento do custo frente ao benefício tende a desincentivar a conduta relacionada, enquanto o oposto tende a incentivar que as pessoas façam algo em específico.[37] A manipulação dessa dinâmica é uma parte fundamental da elaboração de políticas públicas, ao aumentar impostos sobre o cigarro o governo busca combater o tabagismo, ao diminuir os impostos sobre carros o governo visa incentivar o consumo e reaquecer a economia.

Em sentido semelhante a AED defende que se lide com o meio ambiente, ao considerar que a degradação ambiental é uma externalidade negativa, sustentando que os custos gerados por tal externalidade seja internalizado pela sociedade, de modo que assim se crie uma espécie de consciência verde para impulsionar ações que visem mitigar esses custos [38]A mesma autora defende a criação de um imposto sobre a poluição, visando que isso incentive as empresas a alterarem seus processos de modo que venham a poluir menos, e consequentemente pagar menos impostos.

Debruçando-se sobre as propostas analisadas nos capítulos anteriores, temos inúmeras iniciativas que coadunam com essa linha de raciocínio. No caso do projeto Coreano de Green New Deal notase inicialmente um reconhecimento por parte do

[35] BUREAU OF BUSINESS & ECONIMIC RESEARCH. **Coal Production in West Virginia**: 2015-2035. 2015. 2015 p. West Virginia University College of Business and Economics, Morhgantown, 2015.
[36] MCCORMICK, Andrew. **West Virginia’s coal powered the nation for years**. Now, many look to a cleaner future. 29 set. 2021. Disponível em: https://www.nbcnews.com/science/environment/west-virginia-coal-industry-grapples-impact-climate-crisis-rcna2397. Acesso em: 3 nov. 2023.
[37] MANKIW, GREGORY N. **Introdução à Economia.** [S. l.]: CENGAGE, 2005. ISBN 9788522107056.
[38] SQUEFF, T. de A. F, R. **Análise econômica do direito ambiental**: perspectivas internas e internacional. Rio de Janeiro. Lumens juris, 2016.

projeto que tão relevante quanto o combate as mudanças climáticas, são ações em paralelo que busquem eliminar a pobreza e diminuir a desigualdade social[39] por outro lado, o projeto também se mostra em sintonia com o que fora defendido acima, ao determinar que os prédios públicos sejam 100% abastecidos por combustíveis renováveis. Tal ação se faz relevante visto que ela cria uma alta demanda inicial para um setor incipiente, incentivando que investidores apostem o seu dinheiro no crescimento dos mesmos, assim gerando, além de tudo, mais renda e emprego.

Em sentido semelhante podemos saudar o European Green Deal, que dentre várias iniciativas, ao direcionar parte do seu orçamento trilionário para financiar a capacitação de trabalhadores afetados pelas medidas em outras áreas, endereça um custo externo que é a resistência da população na implantação dessas medidas, que se não endereças poderiam levar ao descontentamento generalizado e eventualmente a perda de apoio dos governos integrantes da iniciativa.

O Green New Deal por sua vez, embora seja majoritariamente uma declaração de compromissos também segue em uma direção muito interessante. Prevê o estimulo a ações competitivas que visem premiar os melhores projetos ambientais apresentados nas mais diversas áreas, com financiamento estatal parcial ou mesmo integral. Propõem fornecer créditos tributários para quem operar células de energia renovável como a solar e a eólica assim incentivando o uso das mesmas, mesmo incentivo que propõem ao sugerir a linhas de crédito para a compra de veículos coletivos mais eficientes energeticamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, em conclusão a esse humilde trabalho, o que trago é que evidentemente não há como pensar no combate a degradação ambiental, sem pensar economicamente e nos efeitos que eventuais medidas a serem tomadas podem ter economicamente. Não precisamos e nem devemos de forma alguma tratar o fator econômico das medidas como um obstáculo ou algo a ser superado, pelo contrário, o olhar econômico sobre o assunto pode nos prover com respostas a duvidas existentes e precisos alertas sobre o que devemos fazer e não fazer, dado o nosso tempo exíguo e a nossa pouquíssima margem para erro.

[39] LEE, Jae-Hyup; WOO, Jisuk. **Green New Deal Policy** of South Korea: Policy Innovation for a Sustainability Transition. Sustainability, v. 12, n. 23, p. 10191, 6 dez. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.3390/su122310191. Acesso em: 26 out. 2023.

O que trago ao fim desse trabalho é a convicção de que medidas que visem o combate as mudanças climáticas devem cada vez menos se pautar na coerção e na punição de determinadas condutas, e cada vez mais na manipulação da relação de ganhos por meio de políticas públicas, que visem justamente fazer com que preservar, usar energia renovável e adotar práticas sustentáveis venham a ser economicamente mais vantajosas, enquanto as velhas práticas danosas ambientalmente se tornem cada vez menos interessantes economicamente, visando com que futuramente elas venham a cair no mais puro ostracismo.

Ao que se aproxima o final do ano de 2023, é cada vez mais provável que muito em breve tenhamos uma proposta semelhante as estudadas sendo discutida no Congresso Federal, o que devemos ter em mente é a necessidade que essa eventual proposta esteja alinhada com as melhores práticas mundiais na área e seja o mais moderna possível, que busque, ao invés de combater e encara-lo como um obstáculo a ser superado, ter o mercado como uma arma preciosíssima nesse combate, usando-o para ostracizar e desincentivar práticas ecologicamente indesejáveis, e promover e premiar aqueles que busquem a direção de uma economia mais justa e sustentável.

REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental.** Editora Saraiva, 2017. *E-book.* ISBN 9788547218607. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218607/. Acesso em: 25 out. 2023.

A GLOBAL **Green New Deal**: Rethinking the Economic Recovery. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 334 p. ISBN 9789814355292.

ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN. O principio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental. *In*: ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN. **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 226-236. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8692. Acesso em: 25 out. 2023.

B. BARBIER, Edward. A global green New Deal: rethinking the economic recovery. **Choice Reviews Online**, v. 48, n. 06, p. 48-3378-48-3378, 1 fev. 2011. Disponível em: https://doi.org/10.5860/choice.48-3378. Acesso em: 27 out. 2023.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O principio do poluidor pagador e a reparaçãodo dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 226-236. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8692. Acesso em: 25 out. 2023.

BISS, Eula. **The Theft of the Commons**. 8 jun. 2022. Disponível em: https://www.newyorker.com/culture/essay/the-theft-of-the-commons. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)].**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRUNTLAND, Gro Harlem. **Report of the World Commission on Environment and Development**: Our Common Future. New York: Oxford University Press, 1987. 383 p. Disponível em: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf. Acesso em: 25 out. 2023.

BUREAU OF BUSINESS & ECONIMIC RESEARCH. **Coal Production in West Virginia**: 2015-2035. 2015. 2015 p. West Virginia University College of Business and Economics, Morhgantown, 2015.

C. HOCKETT, Robert. **Financing The Green New**. Berlin: Springer International Publishing, 2020. ISBN 9783030484507

CESAR, Julio. **Carro elétrico x combustão**: qual é a diferença de preços no Brasil? 2 jun. 2022. Disponível em: https://insideevs.uol.com.br/features/581047/precos-carros-eletricos-gasolina-brasil/. Acesso em: 29 out. 2023.

CURY MARINHO MATHIAS, João Felippe *et al*. **Green New Deal Como estratégia de desenvolvimento pós-pandemia**: Lições da experiencia internacional. Revista tempo do mundo, [*s. l.*], ed. 26, p. 145-173, 2021.

DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 815 p. ISBN 8522433526.

EUROPENA SUSTAINABLE DEVELOPMENT NETWORK. **The European Green Deal**. Dez. 2020. Localização: The European Green Deal. Disponível em: https://www.esdn.eu/fileadmin/ESDN_Reports/ESDN_Report_2_2020.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

FELDMAN, Maryann *et al.* The logic of economic development: a definition and model for investment. **Environment and Planning C**: Government and Policy, v. 34, n. 1, p. 5-21, 16 nov. 2015. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0263774x15614653. Acesso em: 25 out. 2023.

GARRETT Hardin. Disponível em: https://www.splcenter.org/fighting-hate/extremistfiles/individual/garrett-hardin. Acesso em: 28 out. 2023.

KLEIN, Naomi. **On Fire**: The (burning) case for a green new deal. New York: Simon&Schuster, 2019. 309 p. ISBN 9781982129910.

KRUGMAN, Paul. **Introdução a economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. 823 p. ISBN 9788535211085.

LEE, Jae-Hyup; WOO, Jisuk. Green New Deal Policy of South Korea: Policy Innovation for a Sustainability Transition. **Sustainability**, v. 12, n. 23, p. 10191, 6

dez. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.3390/su122310191. Acesso em: 26 out. 2023.

MACKAAY, E.; ROUSSEAU, S. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015**.**

MANKIW, GREGORY N. **Introdução à Economia**. [*S. l.*]: CENGAGE, 2005. ISBN 9788522107056.

MCCORMICK, Andrew. **West Virginia's coal powered the nation for years. Now, many look to a cleaner future.** 29 set. 2021. Disponível em: https://www.nbcnews.com/science/environment/westvirginia-coal-industry-grapples-impact-climate-crisis-rcna2397. Acesso em: 3 nov. 2023.

OCASIO-CORTEZ, Alexandria; MARKEY, Ed. **Green new deal**: implementation guide. District of Columbia: [*s. n.*], 2023. 119 p.

PETTIFOR, Ann. **Case for the Green New Deal**. [*S. l.*]: Verso Books, 2020. 208 p. ISBN 9781788739528.

PETTIFOR, Ann. **The case for the green new deal**. 1. ed. New York: Verso, 2020. 208 p.

PLANNING for a Boston Green New Deal & Just Recovery | Michelle Wu for Boston. Ago. 2020. Disponível em: https://www.michelleforboston.com/plans/gnd. Acesso em: 26 out. 2023.

'POINT of no return': UN science report to provide stark climate warning • FRANCE 24 English. 20 mar. 2023. 1 vídeo (2 min 12 s). Publicado pelo canal FRANCE 24 English. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=QnTZNAUhE1Q. Acesso em: 26 out. 2023.

SIRVINKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jus.

SQUEFF, T. de A. F, R. **Análise econômica do direito ambiental**: perspectivas internas e internacional. Rio de Janeiro. Lumens juris, 2016.

THE ECONOMIST. **The problem with the Green New Deal**. 11 fev. 2019. Disponível em: https://www.economist.com/democracy-in-america/2019/02/11/the-problem-with-the-greennewdeal?utm_medium=cpc.adword.pd&utm_source=google&ppccampaignID=19495686130&ppcadID=&utm_campaign=a.22brand_pmax&utm_content=conversion.directresponse.anonymous&gclid=CjwKCAjwnOipBhBQEiwACyGLuhugtt8oct-CEyX92ia9KFM3CDVhX5aZXn9jArPpJn6n557v8QlNxoC1dsQAvD_BwE&gclsrc=aw.ds. Acesso em: 26 out. 2023.

THE PROBLEM with the green new deal: A deeply unserious proposal to tackle climate change. **The Economist**, London, p. 1-1, 19 fev. 2019.

WWF Brasil. 2 ago. 2023. Disponível em: https://www.wwf.org.br/overshootday/. Acesso em: 26 out. 2023.

ECOCÍDIO E AS EMERGÊNCIAS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO NA PROTEÇÃO DA FLORESTA AMAZÔNICA

ECOCIDIUM AND THE EMERGENCIES OF THE NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM IN THE PROTECTION OF THE AMAZON FOREST

Gabriely Vivian Vieira[1]
Idioney Oliveira Vieira[2]
Roberta de Oliveira Sutel[3]

RESUMO

A importância do Novo Constitucionalismo-Latino Americano à problemática do Ecocídio na Amazônia. Os objetivos são mostrar o contexto e a importância da Amazônia na era contemporânea, apresentar o conceito de floresta atemporal e sua relação com o Ecocídio, bem como as premissas do Novo Constitucionalismo LatinoAmericano. A metodologia utilizada foi o método investigativo do tipo indutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica e de análise de dados. Conclui-se que o Novo Constitucionalismo-Latino Americano é meio eficaz para dar efetividade material ao combate do Ecocídio na Amazônia.

Palavras-Chave: Amazônia; Atemporalidade; Ecocídio; Novo Constitucionalismo Latino Americano.

ABSTRACT

The importance of the New Constitutionalism-Latin American to the issue of Ecocide in the Amazon. The objectives are to show the context and importance of the Amazon in the contemporary era, to present the concept of timeless forest and its relation with Ecocide, as well as the premises of Latin American New Constitutionalism. The methodology used was the investigative method of the inductive type and the techniques of bibliographic research and data analysis. It is concluded that the New

[1] Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Mestrado em Direito) da Universidade de Passo Fundo – UPF, contemplada com bolsa parcial. Graduada em Ciências Jurídicas pela UPF. Advogada, com inscrição na OAB/RS nº 124.427. E-mail: adv.vgabriely@gmail.com.

[2] Doutor em Ciências Jurídicas Pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (2021). Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2007). Graduado em Ciências Jurídicas pela UPF (2004). Especialista em Direito Civil pela UPF (2006). Diretor do Campus da UPF em Soledade/RS. Advogado, inscrito na OAB/RS nº 75.803. Endereço eletrônico: idioney@upf.br.

[3] Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Mestrado em Direito) da Universidade de Passo Fundo – UPF, contemplada com bolsa UPF integral. Graduada em Ciências Jurídicas pela AMF (2020). Advogada, inscrita na OAB/RS nº 125.243. Endereço eletrônico: robertasutel@hotmail.com.

Constitutionalism-Latin American is an effective means to give material effectiveness to the fight against Ecocide in the Amazon.

Keywords: Amazon; Timelessness; Ecocide; New Latin American Constitutionalis

INTRODUÇÃO

O presente estudo trata do Ecocídio e as emergências do Novo Constitucionalismo Latino-Americano na proteção da Amazônia. Isso porque o bioma é responsável pelo equilíbrio de todo um ecossistema, possuindo uma rica biodiversidade e sendo a residência de milhões de povos originários. A Floresta Amazônica está localizada em oito países e um território da América Latina. Sua importância para o subcontinente é inquestionável e sua relação com os outros continentes inevitável. Por isso, o Novo Constitucionalismo-Latino Americano assume papel de solucionador dos conflitos envolvendo o Ecocídio.

Como problema de pesquisa, indaga-se: o Novo Constitucionalismo-Latino Americano, para além da teoria, é meio eficaz para dar efetividade material às punições do crime de Ecocídio? Percebe-se uma aplicação social? O objetivo é demonstrar que, sim, o Novo Constitucionalismo-Latino Americano resolve a problemática, por possuir ferramentas corretas e acessíveis.

A justificativa do estudo é que a Amazônia é um dos maiores biomas do Planeta Terra e responsável pela vida de um extenso ecossistema e de um grupo populacional vultuoso, que depende de sua existência para sobrevivência. Mas, não só isso, a Floresta é responsável pelo clima e ciclo hidrológico de todo o mundo. Por isso, sua preservação é vital e combater o Ecocídio é imprescindível. O esforço individual e coletivo se faz necessário. Ademais, a metodologia utilizada foi o método investigativo do tipo indutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica e de análise de dados

No primeiro capítulo, aborda-se o contexto e a importância da Amazônia na atualidade, colecionando-se dados atualizados de seu tamanho, localização, divisão e quantitativos populacionais. Também destacando sua importância. Já, no segundo capítulo, trata-se da Amazônia enquanto floresta atemporal versus sua finitude, trazendo o Ecocídio como pauta. É destacado o conceito da precursora do estudo desse delito e o quanto os crimes ambientais que estão ocorrendo na Floresta Amazônica cumprem os requisitos elencados por ela. Por fim, no terceiro e último capítulo, apresenta-se o Ecocídio como emergência do Novo

ConstitucionalismoLatino Americano. Nesta parte, são evidenciados conceitos, autores e as Constituições que integram a teoria. Além disso, mostra-se sua efetividade material.

1. CONTEXTO E IMPORTÂNCIA DA AMAZÔNIA NA ATUALIDADE:

A Amazônia está localizada em oito países (Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Venezuela, Suriname) e num território (Guiana Francesa). Estima-se que a Amazônia tenha mais de 6 milhões de metros quadrados, sendo cerca 4,2 milhões presentes no território brasileiro, representando 49,3% do território nacional. No Brasil, ela está presente no Acre, Amapá, Amazonas, Rondônia, Roraima, Tocantins, Mato Grosso e parte do Maranhão.[4] Além disso, a Amazônia é dividida em três classificações: Amazônia Internacional, Amazônia Legal e Amazônia Região Norte.

É internacional porque está inserida em boa parte da América do Sul. Enquanto, bacia hidrográfica, ela ocupa 2/5 desse subcontinente e 5% da superfície terrestre. A Floresta Amazônica também tem a maior rede hidrográfica do planeta, escoando 1/5 do volume de água doce do mundo.[5] Outro ponto que a torna internacional é o fato que regula o clima do planeta e mantém a biodiversidade.[6]

Já, a Amazônia Legal foi criada pelo governo brasileiro por meio do artigo 2º da Lei nº 5.173/1966[7], modificada pelo artigo 45 da Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1977[8], com a finalidade de facilitar a gestão do território. Atualmente, a Amazônia Legal é regulada pelo artigo 2º da Lei Complementar nº 124, de 3 de

---

[4] IDSM. Instituto de Desenvolvimento Sustantável Mamirauá. **Conteúdo Especial Amazônia**. Disponível em: <https://www.mamiraua.org.br/pdf/b835ab4918934c68328ea188943e86b0.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

[5] _____. Instituto de Desenvolvimento Sustantável Mamirauá. **Conteúdo Especial Amazônia**.

[6] _____. Instituto de Desenvolvimento Sustantável Mamirauá. **Conteúdo Especial Amazônia**.

[7] BRASIL. **Lei Complementar nº 5.173, de 27 de outubro de 1966**. (Vide Decreto nº 60.079, de 1967) (Vide Medida Provisória nº 2.157-5, de 2001). Art. 2º. A Amazônia, para os efeitos desta lei, abrange a região compreendida pelos Estados do Acre, Pará e Amazonas, pelos Territórios Federais do Amapá, Roraima e Rondônia, e ainda pelas áreas do Estado de Mato Grosso a norte do paralelo de 16º, do Estado de Goiás a norte do paralelo de 13º e do Estado do Maranhão a oeste do meridiano de 44º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5173.htm>. Acesso em: 25 mar. 2023.

[8] _____. **Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1977**. Art. 45. A Amazônia, a que se refere o art. 2º da Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966, compreenderá também toda a área do Estado de Mato Grosso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp31.htm>. Acesso em: 25 mar. 2023.

janeiro de 2007.[9] Por fim, a Amazônia Região Norte, como o próprio nome sugere, abrange os estados da Região Norte do Brasil, quais sejam: Acre, Amapá, Amazonas, Rondônia, Roraima e Tocantins.[10]

Por isso, escrever sobre a Floresta Amazônica é antes de tudo pensar nas milhares de espécies que lá habitam. De acordo com o Relatório de 2021 do Painel Científico para a Amazônia (PCA), a região abriga aproximadamente 2.400 espécies de peixes, 1.300 aves, 425 mamíferos, 371 répteis, 50 mil espécies de plantas vasculares[11] e mais de mil espécies de fungos em uma única grama de solo[12]. Por isso, a gerente de Ciências do WWF-Brasil[13], Mariana Napolitano, destaca que "A Amazônia ocupa menos de 1% da superfície terrestre e abriga quase 10% da biodiversidade do planeta." [14]

É preciso ressaltar que não é tarefa fácil estimar a população total da Amazônia. Pesquisadores do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente, População e Desenvolvimento da Amazônia (MAPAZ), do Núcleo de Altos Estudos Amazônicos (NAEA) da Universidade Federal do Pará buscaram por meio dos censos de cada país e da Guiana Francesa fazer um levantamento de dados. Os números não são

[9] _____. **Lei Complementar nº 124, de 3 de janeiro de 2007**. Art. 2. A área de atuação da Sudam abrange os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Rondônia, Roraima, Tocantins, Pará e do Maranhão na sua porção a oeste do Meridiano 44º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp124.htm>. >. Acesso em: 25 mar. 2023.

[10] IDSM. Instituto de Desenvolvimento Sustantável Mamirauá. Conteúdo Especial Amazônia.

[11] As plantas vasculares ou traqueófitas são uma das espécies das plantas terrestres. "A linhagem das traqueófitas adquiriu um sistema vascular bem desenvolvido, que consiste em tecidos especializados na condução de substâncias. Um dos tecidos, o xilema, transporta água e sais minerais do solo para as partes áreas, onde ocorre a produção de alimento por meio da fotossíntese, enquanto o floema conduz os produtos da fotossíntese para as demais partes da planta." CHAGAS, Aline Pitol. et.al. **Botânica 2**: Biologia das plantas vasculares. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, Secretaria de Ensino a Distância, 2015. p.15. ISBN: 978-85-63765-33-8.

[12] CHAVES, Leandro. Amazônia tem 10% da biodiversidade do planeta e é peça-chave para garantia de metas da COP15. **InfoAmazônia**, 15 dez. 2022 Notícias/Biodiversidade. Disponível em: <https://infoamazonia.org/2022/12/15/cop15-amazoniabiodiversidade/#:~:text=Segundo%20relat%C3%B3rio%20de%202021%20do,mil%20esp%C3%A9cie s%20de%20plantas%20vasculares.>. Acesso em: 26 ago. 2023

[13] Segundo a apresentação institucional da página oficial do WWF-Brasil, os membros brasileiros do World Wide Fund for Nature Inc., Fundo Mundial para a Natureza, se apresentam como: "Somos uma organização não-governamental brasileira e sem fins lucrativos que trabalha para mudar a atual trajetória de degradação ambiental e promover um futuro mais justo e saudável para todos, no qual sociedade e natureza vivam em harmonia".
WWF-Brasil. World Wide Fund for Nature Inc. - Brasil. **Institucional**. Disponível em: <https://www.wwf.org.br/sobrenos/institucional/>. Acesso em: 26 ago. 2023.

[14] CHAVES, Leandro. Amazônia tem 10% da biodiversidade do planeta e é peça-chave para garantia de metas da COP15.

tão recentes, mas indicam, pelo menos em parte, o que representa a Amazônia na América Latina em termos de população.[15]

Na Bolívia, o censo de 2012, registrou 981.441 mil amazonenses. O censo de 2007 do Peru, 4.574.375 milhões de pessoas. No Equador foram registradas 739.814 mil amazonenses no censo de 2010. O censo colombiano de 2005 contabilizou 747.267 mil pessoas. A Venezuela, em seu censo de 2011, registrou 146.480 mil amazonenses em seu território. A Guiana contabilizou 747.884 mil habitantes. O censo de 2012 do Suriname registrou 541.638 amazonenses. Por fim, a Guiana Francesa contabilizou 252.338 pessoas.[16]

Não se pode deixar de mencionar que na selva tropical residem mais da metade dos índios brasileiros. Segundo o IBGE[17], em 2022, 1.693.535 milhões de índios autodeclarados foram registrados na Amazônia brasileira, representando 0,83% da população total do país. No censo anterior, de 2010, o IBGE contou 896.917 mil indígenas (0,47% do total de residentes no território nacional). O foco para índices brasileiros não é mera citação. Em razão de abranger a maior parte da Floresta, seus dados são mais precisos e atualizados. Contudo, não se pode olvidar da importância da Amazônia para a comunidade indígena latino-americana.

Por todo o exposto, a Amazônia se mostra fundamental para a vida de todo um ecossistema. Suas características naturais são essenciais para o equilíbrio ecológico dos países abrangidos por sua Floresta e de todo o planeta. A rica e diversa cultura de seus povos originários são matriz histórica da sociedade atual. Economicamente, o bioma gera renda para milhares de famílias que dependem da produção e comercialização de alimentos, vestuário, turismo, entre outros. Reconhecer as infinitas riquezas da Amazônia é entender que ela não é, mas precisa ser vista como uma Floresta atemporal.

---

[15] ARAGÓN, Luis Eduardo. A dimensão internacional da Amazônia: um aporte para sua interpretação. **Revista Nera**. Ano 2021, n. 42, Dossiê-2018. Presidente Prudente, SP: 2021. p.14-33 ISSN: 18066755.

[16] ARAGÓN, Luis Eduardo. **A dimensão internacional da Amazônia**: um aporte para sua interpretação.

[17] CABRAL, Uberlândia; GOMES, Irene. **Brasil tem 1,7 milhão de indígenas e mais da metade deles vive na Amazônia Legal**. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. 7 ago. 2023. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37565brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas-e-mais-da-metade-deles-vive-na-amazonia-legal. Acesso em: 30 ago. 2023.

2. AMAZÔNIA, ATEMPORALIDADE E AS MARCAS DO ECOCÍDIO:

O que é uma floresta atemporal? De acordo com o Dicionário de Língua Portuguesa Michaelis[18], atemporal significa algo que não depende do tempo, fora do domínio do tempo. A Amazônia não é literalmente atemporal, já que ela depende do tempo e está no domínio dele. Contudo, se não combatidos os crimes ambientais que a cada dia assombram com mais força sua existência, seu padecimento ocorrerá. Em qual data? Não há como saber. Mas, cientificamente, já existem previsões de sua área verde virar um deserto e desencadear pandemias.[19]

Segundo o climatologista brasileiro Carlos Nobre[20], "[...] vários estudos observacionais estão mostrando que o sul e sudeste da Amazônia, particularmente no Brasil, mas também na Amazônia boliviana e peruana, a estação seca está ficando muito mais longa [...]." O cientista destaca ainda que se o uso do fogo na Amazônia continuar, seja para queimar a área desmatada ou para renovação de pasto e culturas, estima-se uma desertificação em três a cinco décadas, tornando-se irreversível se o desmatamento passar de 20 a 25%.

Os crimes ambientais na Amazônia são diversos, variam de delitos contra a fauna e flora, águas e até contra pessoas. O garimpo ilegal é um dos maiores problemas a ser combatido. Povos originários, como a comunidade indígena Yanomami, sofre com violências de todos os tipos. São "[...] Cenas chocantes de crianças, adultos e idosos com desnutrição grave, a denúncia de mais de 540 mortes nos últimos quatro anos e o avanço da malária no território trouxeram à tona uma imagem devastadora de um passado que parecia estar superado no Brasil [...]".[21]

Isso tudo representa o Ecocídio. De acordo com Polly Higgins[22] e demais membros da ONG *Eradicating Ecocide*, esta é a definição do delito:

> A danificação extensiva, destruição ou perda de um ou vários ecossistemas num determinado território, quer seja por ação humana ou por outras causas, de tal forma que o gozo ao direito a paz, a saúde e a qualidade de

[18] MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/atemporal/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

[19] DUARTE, Rafael. Destruição da Amazônia pode transformála em deserto e desencadear pandemias. **(O) Eco**. 21 jun. 2020. Disponível em: <https://ds.saudeindigena.icict.fiocruz.br/bitstream/bvs/2291/1/Duarte%20-%202020%20-%20Destruição%20da%20Amazônia%20pode%20transformá-la%20em%20deser.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2023.

[20] _____. Destruição da Amazônia pode transformá-la em deserto e desencadear pandemias.

[21] GOMES, Raio. Universidade de Brasília – UNB. **Garimpo ilegal, destruição da natureza e violência: o inferno novamente infligido ao povo yanomami**. 7 fev. 2023. Disponível em: <https://noticias.unb.br/112-extensao-e-comunidade/6305-garimpo-ilegal-destruicao-da-natureza-e-violencia-o-infernonovamente-infligido-ao-povo-yanomami>. Acesso em: 30 ago. 2023

[22] Polly Higgins é advogada, escritora e ecologista escocesa. Precursora no estudo do Ecocídio.

> vida por parte dos habitantes desse território tenha sido gravemente prejudicado.

Todos os pressupostos do crime são, infelizmente, cumpridos na Floresta Amazônica. Há a danificação extensiva, destruição e perda do ecossistema em decorrência da ação humana. E, por isso, o direito à paz, a saúde e a qualidade de vida dos habitantes locais é severamente prejudicada. Romper as marcas do Ecocídio na Amazônia é um dos principais desafios da América Latina.

No século da pós-globalização, da enxurrada de Fake News, do capitalismo selvagem e predatório, da hiperconectividade, da exploração recursos naturais sem o manejo sustentável, além de instabilidades políticas, preservar a Amazônia é mais que uma necessidade dos tempos contemporâneos, é vital. A Floresta não é atemporal, é finita. Sem a devida preservação, sua natureza não aguentará. Por isso, vislumbrar a atemporalidade é enxergar que embora findável, a Amazônia é única e se bem cuidada será vista por todas as gerações vindouras.

Longe das teorias religiosas do fim da humanidade, entender que sem zelo o bioma padecerá, é ciência. Assim como todos os seres vivos nascem, vivem e partem, a Amazônia também pode ter um ciclo de nascimento, existência e morte. Que seja daqui cem ou bilhões de anos, a consciência que deve imperar no homem é de superar seu egoísmo e fome por poderes ilusórios e entender que lutar pela Amazônia é uma tática de autopreservação e empatia com o próximo dentro de seu habitat. Porém, o desafio de preservar a Amazônia ultrapassa o individualismo e perpassa a consciência coletiva. Na Ciência Jurídica, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano entra em pauta com garantias voltadas à natureza como sujeito de direitos.

3. CONTRIBUIÇÃO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO PARA COMBATER OS EFEITOS DO ECOCÍDIO NA AMAZÔNIA:

Um dos primados do Novo Constitucionalismo Latino-Americano é dar voz à soberania popular. Ele busca a fundamentação da Constituição, sua legitimidade. Para essa ramificação do constitucionalismo, a natureza da Constituição é extrajurídica. É preciso que a Carta corresponda a vontade do povo. [23] Desse modo,

[23] VICIANO, Roberto, et al. ***El nuevo constitucionalismo en América Latina***. 1 ed. Quito, CorteConstitucional del Ecuador, 2010. 96 p. Disponível em:<https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/14/o/3427235 5-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011)>. Acesso em: 30 ago. 2023. [24]BARBOSA, Caroline Camargo; PEREIRA. Tatiana Cotta Gonçalves. **A natureza como sujeito de direitos no Novo Constitucionalismo**

compreende-se que o extrajurídico transcende positivações, caminhando no espaço material. O Novo Constitucionalismo Latino-americano trouxe um modelo de democracia participativa. Entende que a natureza pode figurar no polo ativo de ações judiciais, e deve possuir direitos, tais como um ecossistema equilibrado.[24]

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano surge no século XXI com dois principais textos políticos: a Constituição do Equador e a Constituição da Bolívia. É um postulado que vem como resposta aos atos cruéis sofridos por indígenas no século XIX. Nesse período, a população da América Latina tinha alta concentração de pessoas pretas e indígenas. É a ruptura do conceito europeu de Enrique Dussel.[24]

Dussel trabalhava com a filosofia da libertação, ou seja, o que deveria predominar no mundo era o conhecimento europeu, pois via os países da América Latina como periferias. Assim, a história e cultura latina deveria ser ocultada.[25] Trata-se de um preconceito extremo contra povos oriundos da América do Sul. Comportamento que até a atualidade assola povos originários.

Quando europeus chegaram na América Latina para a colonização, haviam outros povos habitando o território. Não houve uma postura de respeito com o diferente, mas sim de crueldade, extermínio, banalização. O Novo ConstitucionalismoLatino Americano é inovador, coerente e sustentado por direitos humanos. Seu principal objetivo é promover a diversidade cultural e reformular o Estado.[26]

No entanto há uma divergência entre escritores. Para Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, apenas as Constituições da Bolívia e Equador fazem parte do Novo Constitucionalismo, enquanto que para Rubén Martínez Dalmau, a Constituição da Venezuela também faz parte. Isso porque a Constituinte Venezuelana se aproxima das primeiras. Há que se destacar também a importância da Constituição Colombiana, que embora não seja reconhecida pelos defensores do Novo

Latino Americano e o Princípio do Bem Viver. [s.l: s.n.]. Disponível em: < https://eventos.ufrrj.br/raic/files/2016/06/2419-9348-1-SM1.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2023.

[24] BORGES, Gustavo. Silveira.; CARVALHO, Mariana Moura Lisboa Carneiro de Farias Carvalho. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e as inovações sobre os Direitos da Natureza na Constituição Equatoriana. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 43, 9 set. 2019. Disponível em: < https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/48710/33663>. Acesso em: 30 ago. 2023.

[25] _____. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e as inovações sobre os Direitos da Natureza na Constituição Equatoriana.

[26] _____. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e as inovações sobre os Direitos da Natureza na Constituição Equatoriana.

Constitucionalismo (Dalmau e Viciano Pastor), é considerada um marco no avanço para os princípios da teoria.[27]

Para fins de aplicação social, as distinções são importantes e merecem debate para que as outras Constituições da América Latina se encaixem na proposta do Novo Constitucionalismo. É preciso ter em mente que textos constitucionalizados são tão necessários quanto sua efetividade material. Na temática da prática do Ecocídio na Amazônia, o Novo Constitucionalismo é instrumento de reais mudanças no combate aos crimes ambientais.

Ter ciência que a natureza é sujeito de direitos, acaba por ser um dos primeiros passos no plano jurídico para dar consistência à punição do Ecocídio. O delito não está previsto especificamente em nenhuma das Constituições, sendo essa uma das principais emergências do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. A busca por um sistema igualitário, diverso, fez surgir a figura do Estado Plurinacional.[28] E é esse modelo de Estado que é preciso ser efetivado.

Os direitos de natureza constantes na Constituição do Equador, com destaque ao Princípio Bem Viver (*Buen Vivir*), consideram os indígenas como protagonistas da Floresta. Pessoas com direitos invioláveis e indisponíveis. Rompe-se a visão europeia do eurocentrismo[29]. A Mãe Terra (*Pachamama*) além de ser relevante espiritualmente para os andinos, como divindade representante da natureza, passou a ser cientificamente importante.[30]

Devido a isso, é dever da América Latina, especialmente dos países e território abrangidos pela Amazônia, discutir as emergências do Novo Constitucionalismo Latino-Americano para combate do Ecocídio. O progressismo dessa inédita ramificação do constitucionalismo contemporâneo e seu respeito à diversidade tem as linhas de pesquisa corretas, autores capacitados e, sobretudo, real aplicabilidade no espaço social para transformação da degradação ambiental em desenvolvimento sustentável.

---

[27] _____. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e as inovações sobre os Direitos da Natureza na Constituição Equatoriana.

[28] _____. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e as inovações sobre os Direitos da Natureza na Constituição Equatoriana.

[29] _____. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e as inovações sobre os Direitos da Natureza na Constituição Equatoriana.

[30] _____. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e as inovações sobre os Direitos da Natureza na Constituição Equatoriana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é evidente que o presente estudo oferece um olhar profundo e perspicaz sobre a intersecção entre o Ecocídio, a proteção da Amazônia e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Através da análise minuciosa da importância do bioma, o estudo lança perspectiva sobre a urgência da preservação.

Através do questionamento central acerca da eficácia do Novo Constitucionalismo-Latino Americano como meio para efetivamente punir o Ecocídio e promover a justiça ambiental, o estudo não apenas explora as ferramentas jurídicas e teóricas, mas também procura demonstrar como esses princípios podem ser traduzidos em ações tangíveis.

A justificativa sólida para o estudo, ancorada na importância vital da Amazônia para a vida global e na necessidade de protegê-la contra os danos irreparáveis do Ecocídio, ressoa fortemente. Além disso, a metodologia bem delineada, que inclui pesquisa investigativa e análise bibliográfica, fortalece a credibilidade do estudo.

Cada capítulo contribui para a construção de um argumento coeso e fundamentado. O primeiro capítulo destaca a dimensão geográfica, populacional e ecológica da Amazônia, solidificando sua importância inquestionável. O segundo capítulo confronta a atemporalidade da floresta como a ameaça real oriunda do Ecocídio, fundamentando sua relevância no contexto contemporâneo. E, finalmente, o terceiro capítulo finda a discussão ao posicionar o Novo Constitucionalismo-Latino Americano como uma abordagem promissora para lidar com essa emergência, apresentando suas bases conceituais, autores influentes e exemplos de Constituições que incorporam esses princípios.

Em síntese, este estudo oferece uma contribuição significativa para a compreensão do Novo Constitucionalismo-Latino Americano como uma ferramenta essencial para combater o Ecocídio na Amazônia. Ao unir teoria, análise empírica e relevância social, ele incita à reflexão e à ação concreta em prol da preservação desse bioma necessário para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ARAGÓN, Luis Eduardo. A dimensão internacional da Amazônia: um aporte para sua interpretação. **Revista Nera**. Ano 2021, n. 42, Dossiê-2018. Presidente Prudente, SP: 2021. p.14-33 ISSN: 1806-6755.

BARBOSA, Caroline Camargo; PEREIRA. Tatiana Cotta Gonçalves. **A natureza como sujeito de direitos no Novo Constitucionalismo Latino Americano e o Princípio do Bem Viver**. [s.l: s.n.]. Disponível em: < https://eventos.ufrrj.br/raic/files/2016/06/2419-9348-1-SM1.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BORGES, Gustavo. Silveira.; CARVALHO, Mariana Moura Lisboa Carneiro de Farias
Carvalho. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e as inovações sobre os Direitos da Natureza na Constituição Equatoriana. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 43, 9 set. 2019.
Disponível em: < https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/48710/33663>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 124, de 3 de janeiro de 2007**. Art. 2. A área de atuação da Sudam abrange os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Rondônia, Roraima, Tocantins, Pará e do Maranhão na sua porção a oeste do Meridiano 44º.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp124.htm>. >. Acesso em: 25 mar. 2023.

_____. **Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1977**. Art. 45. A Amazônia, a que se refere o art. 2º da Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966, compreenderá também toda a área do Estado de Mato Grosso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp31.htm>. Acesso em: 25 mar. 2023.

_____. **Lei Complementar nº 5.173, de 27 de outubro de 1966**. (Vide Decreto nº 60.079, de 1967) (Vide Medida Provisória nº 2.157-5, de 2001). Art. 2º. A Amazônia, para os efeitos desta lei, abrange a região compreendida pelos Estados do Acre, Pará e Amazonas, pelos Territórios Federais do Amapá, Roraima e Rondônia, e ainda pelas áreas do Estado de Mato Grosso a norte do paralelo de 16º, do Estado de Goiás a norte do paralelo de 13º e do Estado do Maranhão a oeste do meridiano de 44º. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5173.htm>. Acesso em: 25 mar. 2023.

CABRAL, Uberlândia; GOMES, Irene. **Brasil tem 1,7 milhão de indígenas e mais da metade deles vive na Amazônia Legal**. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. 7 ago. 2023. Disponível em:
<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-denoticias/noticias/37565-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas-e-mais-da-metade-delesvive-na-amazonia-legal>. Acesso em: 30 ago. 2023.
CHAGAS, Aline Pitol. et.al. **Botânica 2**: Biologia das plantas vasculares. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, Secretaria de Ensino a Distância, 2015. p.15. ISBN: 978-85-63765-33-8.

CHAVES, Leandro. Amazônia tem 10% da biodiversidade do planeta e é peça-chave
para garantia de metas da COP15. **InfoAmazônia**, 15 dez. 2022 Notícias/Biodiversidade. Disponível em:
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp124.htm>. >. Acesso em: 25 mar. 2023.

DUARTE, Rafael. Destruição da Amazônia pode transformála em deserto e desenca dear pandemias. **(O) Eco**. 21 jun. 2020. Disponível em: <https://ds.saudeindigena.ici ct.fiocruz.br/bitstream/bvs/2291/1/Duarte%20-%202020%20%20Destruição%20da%20Amazônia%20pode%20transformála%20em%20deser.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2023.

GOMES, Raio. Universidade de Brasília – UNB. **Garimpo ilegal, destruição da natureza e violência: o inferno novamente infligido ao povo yanomami**. 7 fev. 2023. Disponível em: <https://noticias.unb.br/112-extensao-e-comunidade/6305-garimpoilegal-destruicao-da-natureza-e-violencia-o-inferno-novamente-infligido-ao-povoyanomami>. Acesso em: 30 ago. 2023.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <https:// michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/atemporal/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

VICIANO, Roberto, et al. ***El nuevo constitucionalismo en América Latina***. 1 ed. Q uito, CorteConstitucional del Ecuador, 2010. 96 p. Disponível em:<https://files.cerco mp.ufg.br/weby/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-AmericaLatina.pdf?1352144011)>. Acesso em: 30 ago. 2023.

WWF-Brasil. World Wide Fund for Nature Inc. - Brasil. **Institucional**. Disponível em: <https://www.wwf.org.br/sobrenos/institucional/>. Acesso em: 26 ago. 2023.

ARTIGOS GT 3 – DIREITOS HUMANOS: EFICÁCIA NO PLANO INTERNACIONAL

O IMPACTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO DESLOCAMENTO FORÇADO DE PESSOAS E A INVISIBILIDADE LEGAL DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS

THE IMPACT OF CLIMATE CHANGE ON THE FORCED DISPLACEMENT OF PEOPLE AND THE LEGAL INVISIBILITY OF ENVIRONMENTAL REFUGEES

Julia Brezolin[1]
Talissa Truccolo Reato[2]
Morgan Stefan Grando[3]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar os impactos das mudanças climáticas no deslocamento forçado de pessoas, uma vez que milhões de refugiados tem se deslocado em razão da ausência de segurança ambiental no país onde residem. Neste sentido, questiona-se: de que forma as mudanças climáticas têm impactado no deslocamento forçado de pessoas? O crescimento populacional, o consumo exacerbado, a exploração predatória de recursos naturais, a urbanização, a liberação de gases da queima de carvão e petróleo na atmosfera, o desmatamento, a depredação da fauna e da flora, a visão Antropocêntrica, dentre outros fatores, são ocorrências que influenciam nas mudanças climáticas. Ocorre que, em razão do desiquilíbrio ambiental provocado pela ação humana, milhares de pessoas têm sido impactadas e necessitam deslocar-se para sobreviver, deixando para trás a sua casa, os seus costumes e enfrentando inúmeros desafios e riscos até se estabelecer em um outro território. O instituto do refúgio é fundamental para garantir a Dignidade Humana e o exercício de direitos básicos àqueles que necessitam se deslocar. Entretanto, a ausência de previsão legal dos refugiados ambientais os insere em uma dupla situação de vulnerabilidade, pois este tem sido motivo para inúmeros países se recusarem a fornecer refúgio aos solicitantes. É fundamental refletir quanto a forma como o conceito de refugiado foi elaborado e a necessidade de atualização, uma vez que inúmeras pessoas têm enfrentado dificuldades para efetivar direitos mínimos, em razão da ausência de previsão legal do motivo “ambiental” para a concessão de refúgio. Destaca-se que a pesquisa foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo, vinculada a linha

[1] Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Bolsista Prosuc/CAPES. Especialista em Direito Civil pela Fundação do Ministério Público. Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Endereço eletrônico: 158471@upf.br.
[2] Pós-Doutoranda PDPG-POSDOC/CAPES no Programa de Pós-Graduação em Ciência e Tecnologia Ambiental (PPGCTA) da Universidade Federal da Fronteira Sul (2023-). Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) da Universidade de Caxias do Sul (2019/2021). Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade de Passo Fundo (2016/2018). Especialista em Direito Processual pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (2014/2015) - Pós-Graduação Lato Sensu. Advogada (2014 - atual). Professora do Curso de Direito da Universidade de Passo Fundo (2022-atual.). Professora do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade de Caxias do Sul (2023-atual). Endereço eletrônico: talissareato@upf.br.
[3] Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Especialista em Direito de Família. Advogado. Graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Endereço eletrônico: morgan.grando@gmail.com.

de pesquisa de Jurisdição Constitucional e Democracia e utilizou o método de abordagem dedutivo e a pesquisa básica e bibliográfica.

Palavras-chaves: Antropocentrismo. Deslocamento forçado. Mudanças climáticas. Refugiados Ambientais.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze the impact of climate change on the forced displacement of people, given that millions of refugees have been displaced due to the lack of environmental security in the country where they live. The question is: how has climate change impacted on the forced displacement of people? Population growth, excessive consumption, predatory exploitation of natural resources, urbanization, the release of gases from burning coal and oil into the atmosphere, deforestation, the depredation of fauna and flora, the anthropocentric vision, among other factors, are all factors that influence climate change. It so happens that, due to the environmental imbalance caused by human action, thousands of people have been impacted and need to move in order to survive, leaving behind their homes, their customs and facing countless challenges and risks until they settle in another territory. The institute of refuge is fundamental to guaranteeing Human Dignity and the exercise of basic rights for those who need to move. However, the lack of legal provision for environmental refugees places them in a double situation of vulnerability, as this has been the reason for many countries refusing to provide refuge to applicants. It is essential to reflect on the way in which the concept of refugee was developed and the need to update it, since countless people have faced difficulties in realizing minimum rights, due to the lack of legal provision for the "environmental" reason for granting refuge. It should be noted that the research was developed within the scope of the Postgraduate Master's Program in Law at the University of Passo Fundo, linked to the Constitutional Jurisdiction and Democracy research line and used the deductive approach method and basic and bibliographical research.

Keywords: Anthropocentrism. Forced displacement. Climate change. Environmental refugees.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é analisar os impactos das mudanças climáticas no deslocamento forçado de pessoas, uma vez que milhões de refugiados tem se deslocado em razão da ausência de segurança ambiental no país onde residem. Para tanto questiona-se: de que forma as mudanças climáticas têm impactado no deslocamento forçado de pessoas?

Para o desenvolvimento do tema proposto, a pesquisa foi dividida em duas partes. Primeiramente, serão analisadas as mudanças climáticas, a visão

Antropocêntrica e a necessidade da alteração de hábitos e adoção de uma postura séria e comprometida de toda a sociedade, frente a todas as alterações climáticas que tem ocorrido, a fim de evitar a ocorrência de danos irreversíveis.

Posteriormente, será analisado o instituto do refúgio, instrumento fundamental para a proteção daqueles que se deslocam de forma forçada. Em razão dos desastres ambientais e das mudanças climáticas, o meio ambiente está sendo profundamente afetado e inúmeras pessoas não têm outra opção senão deslocar-se para sobreviver.

Observa-se que, embora haja um alto fluxo de pessoas que se deslocam por razões climáticas, inexiste previsão legal que considere este como um fundamento para a concessão de refúgio. Neste sentido, inúmeras pessoas têm suas solicitações de refúgio negadas, o que as insere em uma dupla situação de vulnerabilidade, prejudicando o exercício de inúmeros direitos fundamentais.

Outrossim, a pesquisa foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-graduação Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo, vinculada à linha de pesquisa de Jurisdição Constitucional e Democracia, sendo classificada como pesquisa básica, utilizando o método dedutivo e como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica.

1 MUDANÇAS CLIMÁTICAS E O ANTROPOCENTRISMO

As mudanças climáticas estão presentes no planeta Terra desde o seu surgimento, entretanto, com a Revolução Industrial as mudanças têm ocorrido em um ritmo mais acelerado. A ação do homem em atividades como a agricultura, a agropecuária, a pesca, a busca pelo petróleo, bem como a automação e as produções em larga escala, embora importantes para a economia e para a geração e manutenção de empregos, foram empregadas sem planejamento e cuidado, o que afeta diretamente o equilíbrio ecológico.[4]

Conforme Crutzen e Stoermer[5], a expansão da humanidade, tanto em contingente populacional, quanto em exploração dos recursos disponíveis na Terra, representam uma situação sem precedentes. A urbanização, o exaurimento dos combustíveis fósseis, a liberação de gases devido a queima de carvão e petróleo, têm

[4] MACEDO, Maria Fernanda Soares. **Alterações climáticas e o direito internacional dos refugiados**: a busca pela dignidade humana e pela cidadania dos refugiados ambientais. Revista do Direito Público, Londrina, v. 10, n. 1, p. 151-169, jan./abr.2015. Disponível em: https://doi.org/10.5433/1980511X.2015v10n1p151. Acesso em: 13 nov. 2023. p. 153.

[5] CRUTZEN, Paul Josef; STOERMER, Eugene F. O antropoceno. **Piseagrama.** Belo Horizonte, seção extra, 06 nov. 2015. Disponível em: https://piseagrama.org/extra/o-antropoceno/. Acesso em: 17 nov. 2023. s/p.

se intensificado e gerado um aumento na emissão dos gases de efeito estufa. Assim, mostra-se evidente a influência e a interferência da humanidade na geologia e na ecologia do planeta, aplicando-se o termo Antropocentro para definir a época geológica atual.

> Ao falar em recursos, é importante lembrar que quase todos os recursos necessários à satisfação das necessidades humanas não são criados, mas extraídos – isto é, tomados à natureza. Os seres humanos são incapazes de criar até mesmo um recurso simples como a água, assim como não podemos, na ausência de água, produzir nenhum alimento.[6]

A forma como a sociedade está acostumada a pensar e a perceber a natureza, colabora em muito para o problema ambiental que está acontecendo. Todavia, a divisão criada pelo ser humano, que colocava de um lado os humanos e de outro a natureza, não é mais passível de ser aplicada, pois ambos os lados estão conectados e a humanidade tem impactado cada vez mais na natureza, principalmente através das atividades que tem desenvolvido e do estilo de vida que as pessoas tem adotado.[7]

O consumo exacerbado e sem consciência e a ganância do homem impactam diretamente o planeta Terra. Krenak[8] afirma que “a conclusão ou compreensão de que estamos vivendo uma era que pode ser identificada como Antropoceno deveria soar como um alarme nas nossas cabeças”, isso porque todos somos integrantes e interagimos com a Terra, e quando passamos a perceber a natureza apenas como uma fonte de recursos, deixamos que esses locais se tornem apenas isso: uma fonte de recursos a ser explorada.

De acordo com a ONU[9], os últimos oito anos foram os anos mais quentes já registrados, o que foi induzido pelos seres humanos e pelas práticas lesivas que se intensificaram e aumentaram a emissão de gases. Os desastres climáticos como inundações, calor e seca, assim como o derretimento das geleiras e o aumento do nível do mar, demandam atenção, pois afetam milhões de pessoas e bilhões De recursos públicos, reiterando a necessidade da adoção de medidas para a redução dos gases de efeito estufa e prevenção das mudanças climáticas.

---

[6] CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A Revolução Ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Cultrix, 2018. p. 92.

[7] COSTA, Alyne. Antropoceno é o nosso tempo. Mediação de Wellington Cançado. In: Gabriela *et al* (org.). **Habitar o Antropoceno.** Belo Horizonte: BDMG Cultural / Cosmópolis, 2022, v.1, p. 44-67. Disponível em: https://bdmgcultural.mg.gov.br/wp/wp-content/uploads/2022/02/bdmg-culturallivro.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023. p.44.

[8] KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. 104 p. p. 26-32.

[9] ONU – Organização das Nações Unidas. **Alterações no clima este ano mostram necessidade de mais ações em 2023.** 23 dez. 2022. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2022/12/1807207. Acesso em: 03 nov. 2023. s/p.

Práticas como as queimadas, a queima de combustíveis fósseis, a derrubada de florestas e a poluição aérea, terrestre, fluvial e marítima, intensificam o efeito estufa e desencadeiam inúmeros fenômenos climáticos que, em diversas oportunidades, são devastadores e impactam no clima, na fauna, na flora e na vida das pessoas que habitam determinadas regiões.[10]

Os impactos das mudanças climáticas não são individuais e sim coletivos, sendo urgente o reconhecimento do contexto atual e a reflexão sobre o Antropoceno, que conforme já demonstrado, coloca a pessoa humana como o centro de tudo e a natureza com um objeto a ser explorado. A natureza não é algo oposto às pessoas, pelo contrário, as pessoas fazem parte da natureza, seres humanos e animais, plantas, minerais, clima, atmosfera, todos integram o mesmo plano e interagem entre si, de forma que se um encontrar-se em desiquilíbrio, o sistema todo será afetado.[11]

> [...] o sistema jurídico baseado na propriedade privada sedimentou nosso insustentável modelo de desenvolvimento. O atual debate político e econômico é dominado pela fragmentação e pelo pensamento linear, com uma fé particularmente injustificada tanto no progresso tecnológico como no desenvolvimento infinito de um planeta finito. A ideia de "desenvolvimento" é, em essência quantitativa; [...] O desenvolvimento, porém, não reconhece que o extrativismo e a exploração irrestritos dos recursos naturais e humanos entram em conflito com os princípios fundamentais da ecologia.[12]

A crise ambiental reflete o consumo exacerbado da sociedade e o evidente encaminhamento para um esgotamento dos recursos naturais disponíveis, o que compromete a existência de todo o planeta Terra e intensifica a ocorrência de problemas ambientais e a proliferação de doenças e de problemas de saúde pública. Os limites do planeta estão sendo ultrapassados e o reflexo da extrapolação dos limites são as mudanças climáticas.[13]

Neste sentido, destaca-se que a proteção do meio ambiente somente passou a ser relevante ao sistema internacional, quando a degradação ambiental atingiu

---

[10] MACEDO, Maria Fernanda Soares. Alterações climáticas e o direito internacional dos refugiados: a busca pela dignidade humana e pela cidadania dos refugiados ambientais. **Revista do Direito Público**. p. 153.

[11] ALMEIDA, Guilherme Assis de. A definição ampliada de refugiado e a questão do refúgio no antropocentro: considerações introdutórias. In: RAMOS, André de Carvalho et al (org.). **25 anos da Lei brasileira do Refúgio:** perspectivas e desafios. Brasília: Acnur, 2022. p. 38-49. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2022/12/25-anos-da-Lei-deRefu%CC%81gio.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023. p. 44-48.

[12] CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A Revolução Ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. p. 36-37.

[13] GUERRA, Sidney. As mudanças climáticas como catástrofe global e o refugiado ambiental. **Revista Estudos Institucionais**, [S.L.], v. 7, n. 2, p. 537-559, maio/ago. 2021. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/641/704. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 544-545.

[14] GUERRA, Sidney. As mudanças climáticas como catástrofe global e o refugiado ambiental. **Revista Estudos Institucionais**. p. 537.

níveis altíssimos e a sociedade percebeu que a preservação do meio ambiente está diretamente ligada à preservação da vida.[14]

Além de todos os impactos causados no meio ambiente, na fauna e na flora, as mudanças climáticas também impactam na vida das pessoas, fazendo com que milhares de pessoas tenham que se deslocar, deixando sua casa e seus costumes, para conseguir sobreviver. Seja porque ocorreu uma catástrofe que deixou determinada região inabitável, seja porque um determinado local tem se tornado improdutivo em decorrência das alterações climáticas, as mudanças têm afetado as pessoas e os mais vulneráveis são os que mais sofrem com os impactos.

Assim, além de medidas preventivas, como a proteção ambiental e a necessidade de redução da emissão de gases na atmosfera, também é fundamental o debate quanto a proteção das pessoas que se deslocam motivadas pela ocorrência de desastres ambientais. É evidente que este é um debate complexo e um desafio global, uma vez que sempre deve ser prestigiado o direito à vida e à Dignidade da Pessoa Humana.[14]

Eventos climáticos como àqueles ocorridos no Kiribati, Haiti, Moçambique, Afeganistão, etc., geram o deslocamento de milhões de pessoas, as quais não possuem outra opção para sobreviver senão deslocar-se. Conforme o ACNUR[15] populações inteiras estão sofrendo com os impactos das mudanças climáticas, sendo que aquelas que estão em situação de vulnerabilidade por viver em países com menos estruturas, são ainda mais afetadas.

No período de 2008 a 2019, os eventos climáticos provocaram o deslocamento de cerca de 21,5 milhões de pessoas, representando mais que o dobro do número de deslocados por conflitos e violência. Ocorre que, com o deslocamento de tantas pessoas, outros problemas sociais se agravaram, como a pobreza extrema, a insegurança alimentar, a falta de água e a falta de acesso a recursos naturais.[16]

Além disso, a chegada em um novo país representa uma série de riscos e dificuldades, tais como, a dificuldade de comunicação por não conhecer a língua, problemas de ordem econômica, falta de informações, falta de abrigos, de

---

[14] MACEDO, Maria Fernanda Soares. Alterações climáticas e o direito internacional dos refugiados: a busca pela dignidade humana e pela cidadania dos refugiados ambientais. **Revista do Direito Público**. p. 159.

[15] ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Deslocados nas fronteiras da emergência climática.** 19 ago. 2021. Disponível em: https://storymaps.arcgis.com/stories/9b67d41f272f466a98ce7048a6d267d6. Acesso em: 03 nov. 2023. s/p.

[16] ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Deslocados nas fronteiras da emergência climática.** s/p.

tratamentos, de assistência médico-hospitalar, psicológica, falta de oportunidades de emprego e de estudo, o que impede a concretização de uma série de direitos e garantias.[17]

A dignidade da pessoa humana é a base fundamental para a concessão do direito do refúgio, justamente em razão das dificuldades que atingem o momento anterior e posterior à solicitação de refúgio. Nesse sentido, Sarlet[18] dispõe que,

> Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

A concessão de refúgio garante a sobrevivência dos indivíduos e mesmo que não ocorra de uma forma satisfatória, garante a Dignidade da Pessoa Humana. Contudo, em que pese os milhões de deslocados pelas mudanças climáticas e as diversas dificuldades e impactos decorrentes destes deslocamentos, este ainda não constitui uma motivação legal para a concessão de refúgio. A ausência de tal previsão representa uma dificuldade e um impedimento para conhecer todos os desafios enfrentados por aqueles que se deslocam motivados pelo clima.

2 O DIREITO AO REFÚGIO E A INVISIBILIDADE DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS

Inicialmente, cumpre destacar que existem diferenças entre a migração forçada e a migração voluntária. Considera-se como migração voluntária, as situações em que o indivíduo decide de forma livre, por razões de conveniência pessoal e sem a intervenção de um fator externo, mudar-se para outro país, geralmente levando a família, a fim de buscar melhores condições de vida. Por outro lado, tal vontade não existe ou é quase inexistente na migração forçada, que é quando as pessoas deixam o seu país de origem ou de residência, em razão de fundado temor de perseguição,

[17] MACEDO, Maria Fernanda Soares. Alterações climáticas e o direito internacional dos refugiados: a busca pela dignidade humana e pela cidadania dos refugiados ambientais. **Revista do Direito Público**. p. 153-154.
[18] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 9. ed. 237 p. p. 57-58.

decorrente de sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou de pertencimento a um grupo social.[19]

Os refugiados são exemplos de migração forçada e compõem um instituto que se encontra regulamentado por tratados internacionais, de forma que a concessão ou não do refúgio, não é um ato discricionário dos Estados. Ainda, a solicitação de refúgio, não é meramente motivada pela busca por melhores condições de vida, mas sim pela busca de proteção, tendo em vista que o Estado de origem é responsável por violações de direitos, de modo que não pode mais cumprir com o seu papel de assegurar a concretização de direitos.

O direito ao refúgio está disposto na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (Convenção de 1951) e no Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados (Protocolo de 1967), o qual revisou e abrangeu a aplicação da Convenção. De acordo com a Convenção de 1951[20], o refúgio é o movimento de pessoas que em decorrência da perseguição ou da ameaça de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou opiniões políticas, encontram-se fora de seu país de origem, não podendo a ele retornar, haja vista a iminente ameaça a vida.

Apesar de o refúgio ser um instituto recente, a busca por proteção em estados diversos daquele de origem, em decorrência da violação de direitos, é um fenômeno que ocorre desde o desenvolvimento da civilização. Contudo, foi somente a partir do século XX, com os inúmeros conflitos armados, com o alto fluxo de deslocamento em decorrência da Segunda Guerra Mundial e com o reconhecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que percebeu-se a necessidade de criar regramentos internacionais, que regulamentassem a situação daqueles que se encontravam fora de suas origens e buscavam a proteção internacional, visando garantir-lhes direitos básicos para a sobrevivência e manutenção da dignidade, além de garantir aos Estados a sua proteção interna.

---

[19] JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci. O. S.. **A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração**. Revista Direito Gv, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 275-294,jan./jun. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/13.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023. p. 281-282.

[20] Art. 1º - Definição do termo "refugiado" [...] 2) Que, em conseqüência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em conseqüência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados.** Genebra, 28 jul. 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023. s/p.

Com o reconhecimento dos Direitos Humanos e a ratificação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, tendo como base o artigo 2º, que concede o direito à dignidade sem qualquer distinção[21], em 1951, ratificou-se a Convenção relativa ao estatuto dos Refugiados, que visava regulamentar a situação daqueles que se encontravam refugiados em outros países, a fim de impedir que uma nova violação brutal à direitos voltasse a ocorrer.

A Convenção de 1951 foi aprovada na Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e de Apátridas no dia 28 de julho de 1951, entrando em vigor em 22 de abril de 1954, sendo um tratado mundial que definiu quem é considerado como “refugiado” e quais são os direitos e deveres destes e dos países que os acolhem, tendo sido objeto de diversas discussões até alcançar o texto final.[22]

Observa-se que a Convenção de 1951, estabeleceu uma divisão temporal e geográfica, aplicando-se somente aos acontecimentos ocorridos na Europa e anteriores ao ano de 1951, fato que gerou uma inaplicabilidade da lei, pois embora o número de refugiados fosse alto, os regramentos não abrangiam aqueles que saíram de seus países nos anos subsequentes à 1951 ou aqueles que foram atingidos pelos regimes ditatoriais da América Latina e da Ásia.

Neste sentido, em 31 de janeiro de 1967, foi elaborado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, o qual em seu artigo 1º, suprimiu as referidas limitações, expandindo a aplicabilidade da Convenção[23] e servindo de base para diversos regramentos posteriores, os quais foram ratificados pelos países internacionais, com o objetivo de garantir e efetivar a proteção de direitos, podendo ser citadas como destaque, a Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1984.

---

[21] Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.
ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dosdireitos-humanos. Acesso em: 17 nov. 2023. s/p.

[22] ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados**. s/p.

[23] ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra, 18 nov. 1966. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023. s/p.

Conforme o Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinar o Estatuto de Refugiados, a Convenção de 1951 considera como refugiado os indivíduos que preenchem os requisitos presentes na definição, sendo que a verificação dos pressupostos, deverá ocorrer antes do reconhecimento da condição de refugiado. Ainda, esclarece que a Convenção apresenta em seu texto três tipos de cláusulas: a) as cláusulas de inclusão, que definem os critérios que uma pessoa deve preencher para ser considerada um refugiado; b) as de cessação, que indicam as situações em que alguém perde o status de refugiado; c) e, as cláusulas de exclusão, as quais referem-se aqueles indivíduos, que ainda que preencham todos os requisitos, não poderão ser considerados refugiados.[24]

A Convenção de 1951 e o Protocolo são utilizados até os dias atuais e constituem a base jurídica de todos os tratados, leis e sistemas que surgiram posteriormente. Contudo, mesmo após a promulgação das referidas leis e de todas as conquistas que representam, observam-se retrocessos em razão da insistência em manter inalteradas questões e conceitos que devem ser adaptados para aplicarem-se a realidade daqueles que precisam se deslocar forçadamente e solicitar refúgio.

No tocante ao refugiado que se desloca em razão dos impactos causados pelas mudanças climáticas, observa-se a falta de previsão legal para fundamentar o pedido, o que tem sido argumento para muitos países, indevidamente, recusarem-se a fornecer refúgio aos solicitantes.

De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente[25],

> Refugiados ambientais são pessoas que foram obrigadas a abandonar temporária ou definitivamente a zona tradicional onde vivem, devido ao visível declínio do ambiente (por razões naturais ou humanas) perturbando a sua existência e/ou a qualidade da mesma de tal maneira que a subsistência dessas pessoas entra em perigo. Por declínio do ambiente se quer dizer, o surgir de uma transformação, tanto no campo físico, químico e/ou biológico do ecossistema que, por conseguinte, fará com que esse meio ambiente temporário ou permanentemente não possa ser utilizado.

As solicitações de refúgio precisam preencher os requisitos estabelecidos na legislação e fundamentarem-se em uma das causas legais, as quais não englobam problemáticas atuais, como as mudanças climáticas e o gênero. Ocorre que, a

[24] ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Manual de procedimentos e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiados:** de acordo com Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Genebra, 1992. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wpcontent/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf. Acesso em: 14 nov.2023. p.10.

[25] PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Environmental refugees.** Washington, DC, 1985. s/p.

desatualização da lei e ausência de outros fundamentos para a concessão de refúgio, tornam a legislação ultrapassada, de forma que, as pessoas que precisam se deslocar em razão das alterações climáticas, por exemplo, tendem a ser invisibilizadas nas estatísticas oficiais e nas políticas públicas destinadas ao acolhimento e assistência dos refugiados.

O direito ao refúgio é pautado na garantia da Dignidade da Pessoa Humana, na preservação da vida e no exercício de direitos mínimos, sendo que os refugiados, de forma geral, enfrentam inúmeras dificuldades no momento que antecede a solicitação, durante o deslocamento e quando chegam ao país de origem. No caso do refugiado ambiental, em razão da ausência de previsão legal, há inúmeros outros desafios, pois diversas garantias são suprimidas em razão da ausência de fundamento legal para a concessão do refúgio.

Assim, a ausência de fundamentos legais para a solicitação e concessão de refúgio ambiental, constituem uma forma de segregação, pois a lacuna legal dos documentos internacionais e nacionais, impedem o acesso à direitos e a proteção humanitária, interferindo no exercício de direitos, na Dignidade Humana e na cidadania.[26]

O reconhecimento do status de refugiado é importante para garantir direitos inerentes ao instituto, como o “princípio da non-refoulement” (princípio da não devolução), o qual impede que os Estados devolvam os solicitantes de refúgio e que é essencial ao Direito Internacional dos Refugiados e garante que os indivíduos não sejam devolvidos ao país que violou os seus direitos.

Loureiro[27] dispõe que o conceito de refugiado foi construído a partir de uma premissa eurocêntrica e antropocêntrica, sendo este um dos motivos para tantas motivações estarem excluídas da Convenção de 1951. Outrossim, observa-se que o Norte Global é responsável por grande parte dos efeitos das mudanças climáticas, sendo o protagonista de grande parte das decisões denegatórias dos pedidos de refúgio fundados em questões ambientais.

As causas do deslocamento forçado de pessoas, apenas aumentam ao longo dos anos, demonstrando a necessidade de atualização da legislação para englobar

[26] LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. Eco refugiados e o regime jurídico global do refúgio. In: RAMOS, André de Carvalho et al (org.). **25 anos da Lei brasileira do Refúgio:** perspectivas e desafios. Brasília: Acnur, 2022. p. 75-90. Disponível em:

[27] LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. Eco refugiados e o regime jurídico global do refúgio. In: RAMOS, André de Carvalho et al (org.). **25 anos da Lei brasileira do Refúgio:** perspectivas e desafios. p. 79-80.

novas motivações para a solicitação de refúgio. A definição da Convenção de 1951 está ultrapassada ao dispor apenas as hipóteses de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a grupo social, sendo necessária a ampliação do conceito, a fim de dar margem para outras possibilidades e para a ampliação do reconhecimento do status de refugiado.[28]

Portanto, considerando o número de pessoas que se deslocam motivadas por questões ambientais, que como já mencionado, superam as solicitações de refúgio fundadas na violência e nos conflitos, a atualização da legislação mostra-se urgente e fundamental, pois além de garantir direitos aos deslocados, trazem inúmeros benefícios, dentre eles a possibilidade do desenvolvimento de políticas públicas de prevenção e de proteção aos refugiados ambientais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças climáticas impactam no meio ambiente, na fauna, na flora e na vida das pessoas. O pensamento Antropocêntrico intrínseco ao inconsciente de cada pessoa, coloca o homem como centro de tudo e a natureza como um objeto a ser explorado, o que deve ser revisto e refutado, uma vez que o meio ambiente, os seres humanos e os animais, integram a natureza, interagindo entre si.

Outrossim, as mudanças climáticas tem tornado regiões inabitáveis pelas alterações de solo ou pelos desastres ambientais, de forma que a alternativa que se apresenta para quem reside nesses locais é o deslocamento forçado e a consequente solicitação de refúgio.

Conforme se destacou, milhões de pessoas se deslocam motivadas pelos eventos climáticos, representando o dobro dos deslocamentos motivados por conflitos e violência. A ausência de reconhecimento do direito ao refúgio fundado em tais motivos, representa um impedimento para a concretização de inúmeros direitos e impacta na análise dos desafios enfrentados por àqueles que se deslocam.

Assim, a legislação deve ser atualizada a fim de trazer segurança aos indivíduos que precisam se deslocar - impedindo que sejam devolvidos - e possibilitar o dimensionamento dos impactos das mudanças climáticas no deslocamento forçado de pessoas, a discussão para a adoção de medidas preventivas e de medidas

[28] MAHLKE, Helisane. O legado de Cartagena na lei brasileira de refúgio: uma reflexão sobre a interpretação e os limites da definição de refugiado. In: RAMOS, André de Carvalho *et al* (org.). **25 anos da Lei brasileira do Refúgio:** perspectivas e desafios. Brasília: Acnur, 2022. p. 137-149. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2022/12/25-anos-da-Lei-deRefu%CC%81gio.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023. p. 141.

protetivas aos refugiados ambientais e evitar novas violações aos direitos daqueles que já estão em uma situação acentuada de vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Deslocados nas fronteiras da emergência climática.** 19 ago. 2021. Disponível em: https://storymaps.arcgis.com/stories/9b67d41f272f466a98ce7048a6d267d6. Acesso em: 03 nov. 2023.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Manual de procedimentos e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiados:** de acordo com Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Genebra, 1992. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wpcontent/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf. Acesso em: 14 nov.2023.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra, 18 nov. 1966. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra, 28 jul. 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. A definição ampliada de refugiado e a questão do refúgio no antropocentro: considerações introdutórias. In: RAMOS, André de Carvalho et al (org.). **25 anos da Lei brasileira do Refúgio:** perspectivas e desafios. Brasília: Acnur, 2022. p. 38-49. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2022/12/25-anos-da-Lei-deRefu%CC%81gio.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A Revolução Ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Cultrix, 2018.

COSTA, Alyne. Antropoceno é o nosso tempo. Mediação de Wellington Cançado. In: Gabriela *et al* (org.). **Habitar o Antropoceno.** Belo Horizonte: BDMG Cultural / Cosmópolis, 2022, v.1, p. 44-67. Disponível em: https://bdmgcultural.mg.gov.br/wp/wp-content/uploads/2022/02/bdmg-culturallivro.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

CRUTZEN, Paul Josef; STOERMER, Eugene F. O antropoceno. **Piseagrama.** Belo Horizonte, seção extra, 06 nov. 2015. Disponível em: https://piseagrama.org/extra/oantropoceno/. Acesso em: 17 nov. 2023.

GUERRA, Sidney. As mudanças climáticas como catástrofe global e o refugiado ambiental. **Revista Estudos Institucionais**, [S.L.], v. 7, n. 2, p. 537-559, maio/ago.

2021. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/641/704. Acesso em: 18 nov. 2023.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci. O. S.. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito Gv**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 275-294,jan./jun. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/13.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. 104 p.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. Eco refugiados e o regime jurídico global do refúgio. In: RAMOS, André de Carvalho et al (org.). **25 anos da Lei brasileira do Refúgio:** perspectivas e desafios. Brasília: Acnur, 2022. p. 75-90. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wpcontent/uploads/2022/12/25-anos-da-Lei-de-Refu%CC%81gio.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

MACEDO, Maria Fernanda Soares. Alterações climáticas e o direito internacional dos refugiados: a busca pela dignidade humana e pela cidadania dos refugiados ambientais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 10, n. 1, p. 151-169, jan./abr.2015. Disponível em: https://doi.org/10.5433/1980-511X.2015v10n1p151. Acesso em: 13 nov. 2023.

MADUREIRA, André de Lima; ROSA, William Torres Laureano. 25 anos da Lei 9.474/1997: uma leitura da lei brasileira à luz de legislações nacionais latinoamericanas. In: RAMOS, André de Carvalho *et al* (org.). **25 anos da Lei brasileira do Refúgio:** perspectivas e desafios. Brasília: Acnur, 2022. p. 58-73. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2022/12/25-anos-da-Lei-deRefu%CC%81gio.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

MAHLKE, Helisane. O legado de Cartagena na lei brasileira de refúgio: uma reflexão sobre a interpretação e os limites da definição de refugiado. In: RAMOS, André de Carvalho *et al* (org.). **25 anos da Lei brasileira do Refúgio:** perspectivas e desafios. Brasília: Acnur, 2022. p. 137-149. Disponível em:

https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2022/12/25-anos-da-Lei-deRefu%CC%81gio.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Alterações no clima este ano mostram necessidade de mais ações em 2023.** 23 dez. 2022. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2022/12/1807207. Acesso em: 03 nov. 2023.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos**

Humanos. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 17 nov. 2023.

PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Environmental refugees.** Washington, DC, 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 9. ed. 237 p.

AS DIFICULDADES DE INSERÇÃO LOCAL DE MIGRANTES E REFUGIADOS: QUESTÃO DA XENOFOBIA NO BRASIL

Artur Matiasso[1]
Maria Eduarda da Silva Giovelli [2]
Patrícia Grazziotin Noschang[3]

RESUMO

A recepção de migrantes no Brasil tem sido uma realidade marcante nos últimos anos. Os motivos que faz com que as pessoas se desloquem estão ligados à situação atual em que o seu país de origem se encontra. Vindos para o Brasil com o objetivo de ter uma melhor condição de vida, os migrantes de diversas nacionalidades têm de enfrentar grandes desafios. Um deles é a adaptação às novas condições étnicas e culturais, e ainda que o Brasil seja um país rico em culturas ainda existe um estranhamento quando o desconhecido adentra o nosso convívio social, podendo assim diferenciar dois grupos de pessoas: o primeiro são pessoas não dispostas a aceitar o novo, ocasionando a propagação do preconceito na sociedade conforme explica a doutrina, essas ocorrências são a homofobia, a intolerância religiosa, os estereótipos de gênero e a exclusão de pessoas deficientes da sociedade. O segundo grupo tende a ter uma mente mais aberta, aceitando, se adaptando e absorvendo o significado e o entendimento de uma nova cultura, aumentando o conhecimento próprio e a evolução como ser humano.Ressalta-se também a barreira linguística, pois a maior parte dos migrantes tendem a vir ou até mesmo fugir do país de origem sem saber o básico do idioma falado no local de destino, encontrando assim um maior desafio na comunicação aumentando o nível da vulnerabilidade social. A problemática verifica-se no dia a dia do atendimento do Projeto de Extensão Balcão do Migrante e Refugiado no município de Marau e justifica-se pela importância de abordagem do tema uma vez que restringe o direito de igualdade bem como a denúncia do crime de xenofobia à condição dos migrantes.

Palavras-chave: Balcao do Migrante e Refugiado. Integração local. Migração. Refugiados. Xenofobia.

ABSTRACT

The reception of migrants in Brazil has been a notable reality in recent years. The reasons why people move are linked to the current situation in their country of origin.

[1] Acadêmico do 2 Semestre do Curso de Direito da Escola Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. Bolsista Paidex do Balcão do Migrante e Refugiado UPF/Marau-RS. contato: matiassoartur@gmail.com

[2] Acadêmica do 2 Semestre do Curso de Enfermagem da Escola Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. Bolsista Paidex do Balcão do Migrante e Refugiado UPF/Marau-RS. Contato:198575@upf.br

[3] Doutora em Direito PPGD/UFSC. Mestre em Direito e Relações Internacionais PPGD/UFSC. Especialista pela Fundação Getulio Vargas em MBA Comércio Exterior e Negócios Internacionais e pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul em Direito Internacional Público, Privado e daIntegração Regional. Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pelotas. Professora na Faculdade de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade de Passo Fundo/RS. Coordenadora dos Projetos de Extensão da UPF: Balcão do Migrante e Refugiado e Educação em Direitos Humanos para Juventude. E-mail: patriciagn@upf.br.

Coming to Brazil with the aim of having a better living condition, migrants of different nationalities have to face great challenges. One of them is adaptation to new ethnic and cultural conditions, and even though Brazil is a country rich in cultures, there is still a strangeness when the unknown enters our social life, thus being able to differentiate two groups of people: the first are people who are unwilling to accept the new, causing the spread of prejudice in society as explained by the doctrine, these occurrences are homophobia, religious intolerance, gender stereotypes and the exclusion of disabled people from society. The second group tends to have a more open mind, accepting, adapting and absorbing the meaning and understanding of a new culture, increasing their own knowledge and evolution as a human being. The language barrier is also highlighted, as most of migrants tend to come or even flee their country of origin without knowing the basics of the language spoken in the destination, thus encountering a greater challenge in communication, increasing the level of social vulnerability. The problem occurs on a day-to-day basis with the Migrant and Refugee Desk Extension Project at Marau city and is justified by the importance of addressing the issue as it restricts the right to equality as well as the reporting of the crime of xenophobia the condition of migrants.

Keywords: Migration and Refugee Desk. Migration. Local Integration Refugee. Xenophobia

INTRODUÇÃO

O presente estudo a seguir demonstra o conceito de migração e os motivos pelos quais as pessoas são levadas a tomar tal decisão, diferenciando cada um dos tipos de migração que são abordadas no presente artigo, a importância da pesquisa se remete na condição em que estas pessoas se encontram, situação com um nome a vulnerabilidade social no quesito da fragilidade em que alguma parte da população migratória se encontra, nas circunstâncias de segregação social.

Ao decorrer da pesquisa realizada, demonstrará-se que além da vulnerabilidade social esta população busca melhor condições de sobrevivência e que no decorrer desse processo passam por situações embaraçosas envolvendo o preconceito discriminatório por conta de sua origem que não condiz com o país onde viviam. Buscam no Brasil a garantia da prevalência do respeito aos direitos humanos e os valores sociais e morais, como destaque o princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse trabalho busca trazer de maneira breve os desafios do atendimento do Projeto de Extensão Balcão do Migrante e Refugiado de Marau e as dificuldades de inserção local enfrentadas pelos migrantes.

Primeiramente abordar-se o processo migratório e a proposta do Projeto de Extensão Balcão do Migrante e Refugiado no município de Marau, para

posteriormente entender as dificuldades de inserção local dos migrantes bem como o combate ao preconceito discriminatório denominado como xenofobia, fazendo uma também a diferenciação sobre os conceitos de discriminação e preconceito que muitas vezes acabam por serem confundidos entre si mesmos, atitude está que é atrelada ao medo sobre o desconhecido que fere com toda a certeza a honra e a dignidade da pessoa humana.

1 COMPREENDENDO O PROCESSO MIGRATÓRIO

Caracteriza-se este contexto, dois tipos de migração, a migração voluntária e a migração forçada. O primeiro caracteriza-se pela vontade própria do indivíduo de querer sair de seu país de origem, migração forçada, já expressa em sua aparição nota-se que o indivíduo acaba por não ter uma escolha, normalmente remetendo-se o caso a situações de vulnerabilidade social, próprias dos casos de refúgio. O quesito é; como podemos falar em migração voluntária quando todos os dias a população em um geral tende a se deslocar para obter uma melhor condição de vida? Na questão da migração nota-se a situação preocupante em que se encontram os venezuelanos do Estado de Roraima, diz o Conselho Nacional dos Direitos Humanos, relatório feito após a missão de averiguar as denúncias de extrema vulnerabilidade social que haviam sido feitas a CNDH[4].

O Brasil desde a metade do século XX já recebia refugiados, nesse contexto, em 1965 assinou e ratificou a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. A incorporação do referido compromisso internacional se deu pela entrada em vigor da Lei 9.474 de 1997.

Consagrando também a proibição da extradição, expulsão e da deportação, e ressalvando os princípios fundamentais da Constituição federal dando acesso garantias à direitos básicos no qual nenhum ser humano deveria ser privado de exercer, sendo estes princípios básicos o acesso a saúde, a educação, a assistência social. Tais direitos, atualmente, também são assegurados pela Lei 13.445 de 24 de maio de 2017 que institui a lei da migração.[5]

[4] CONECTAS. **Situação de migrantes venezuelanos em Roraima preocupa, diz relatório do CNDH**. Disponível em: https://www.conectas.org/noticias/situacao-de-migrantes-em-roraima-preocupa-diz-cndh/. Acesso em: 20 nov. 2023. BRASIL. Relatório do CNDH. Disponível em: https://www.gov.br/participamaisbrasil/relatorio-da-missao-do-cndh-a-boa-vista-e-pacaraima-no-estado-de-roraima-realizada-em-2021?fbclid=IwAR0Nqcq-z3Falbpgz6mOYFV-32TsXdwIvRhHwIbPyCapapAfH8v4QaJ8wUM Acesso em:12 nov. 2023

[5] RAMOS. André de Carvalho .et al.. **25 ANOS DA LEI BRASILEIRA DE REFÚGIO**. - Brasília, DF: Agência da ONU para Refugiados - ACNUR, 2022.

De acordo com o artigo 1 da Lei 9474/98, o refugiado é aquele que tem de deixar seu país devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas e que se encontra fora de seu país e que não possa ou não queira retornar ao seu país devido a grave e generalizada violação dos direitos humanos.[6]

O processo de solicitação de refúgio é feito diretamente através do site do SISCONARE, sendo o órgão responsável por tal decisão, de conceder ou negar o pedido de solicitação de refúgio o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), composto por cinco ministérios da Polícia Federal e da sociedade civil, além da participação do órgão do ACNUR como membro convidado, possuidor de voz, mas não possuidor de voto. A agência da ONU para refugiados (ACNUR) atua em um total de 174 países além do Brasil, e tem como seu objetivo principal a realização de sua missão; cujo objetivo é salvar vidas e assegurar a garantia de um futuro digno para as pessoas que tiveram que deixar suas casas, por guerras, perseguições ou pela grave violação dos direitos humanos em seus países de origem.[7]

Se enfatiza desde já as graves violações de direitos humanos que estão ocorrendo, como por exemplo execuções e torturas extrajudiciais aos opositores do atual governo venezuelano[8], relembrando também o enfraquecimento do sistema da democracia não havendo qualquer respeito ao Estado democrático de direito.

Apenas com esse contexto pode-se perceber o Brasil tem a oferecer, pois a Constituição Federal de 1988 é classificada como a “Constituição cidadã”, por preservar aquilo que denomina-se de direitos fundamentais para todos os seres humanos, prezando o ato da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da democracia, da cidadania e da justiça social.

Dito isto, percebe-se o grau de importância que a nossa Carta Magna dá ao ser humano, além é claro da Lei 9.474/1997 sobre o Estatuto do Refugiado e da Lei 13.445/2017 de Migração que dá as garantias necessárias para que seja exercido os direitos dos migrantes no território nacional.

---

[6] BRASIL. **Lei 9474/97**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 27 nov.2023.

[7] BRASIL. **Lei 9474/97**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 27 nov.2023. Informação sobre o ACNUR: https://www.acnur.org/portugues/sobre-o-acnur/

[8] BARBOSA, Carolina Lazaro. *A Crise da Venezuela: paz, segurança social e direitos individuais*. Revista - Direito Internacional e Globalização Econômica. Vol 6 n.6. 2019. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/50926, Acesso em: 27 nov. 2023.

1.1. O PROJETO DE EXTENSAO BALCÃO DO MIGRANTE E REFUGIADO E A MIGRAÇÃO VENEZUELANA

O Projeto de Extensão Balcão do Migrante e Refugiado da Universidade de Passo Fundo teve início em 2019, quando percebeu-se que havia uma grande demanda relacionada a ausência de auxilio a população migrante e solicitante de refúgio para o município e Passo Fundo e região. Assim o projeto foi criado usando a proposta de clinica jurídica para realizar o atendimento da população migrante , portares de visto humanitário e solicitantes de refúgio que buscam auxilio para regularização documental, e a efetivação de outros direitos. É fato que de todas as vulnerabilidades encontrada ao ingressar no território nacional as duas primeiras são a barreira linguistica e a documental.

Assim conseguimos compreender a importância que é ter uma documentação válida em território nacional, ela é uma algo que certifica a realidade do fato e assim nos destaca de outros cidadãos e nos garante os direitos que a Constituição da República Federativa do Brasil prevê em seus princípios e regras.

Com o crescimento da demanda da necessidade de fazer a renovação dos documentos vencidos, o Balcão do Migrante e Refugiado expandiu suas fronteiras para fora da instituição de ensino, unindo-se através de um convênio com a prefeitura do município de Marau e com a Ordem dos Advogados do Brasil subseção de Marau dando origem ao Balcão do Migrante e Refugiado em Marau. As atividades do projeto iniciaram em Março de 2023 e já contabiliza mais de 300 atendimentos. A maioria dos atendimentos é para nacionais vindos da Venezuela, Cuba e Haiti.

A emigração dos venezuelanos com destino ao Brasil tem início nos anos 2000. Mas é interessante analisar o contexto histórico da Venezuela que sofreu uma crise nos anos de 1973 e 1979, um aumento no preço do petróleo foi benéfico até certo ponto, por conta disto houve um descontrole na economia e os investimentos foram maiores do que as capacidades estatais do orçamento. O aumento da dívida externa fez com que quando o petróleo estabilizasse começou a afetar a economia através de altíssimos juros, assim sendo obrigados a firmar acordo com o fundo monetário nacional, a inflação subiu e as condições de vida começaram a ficar precárias. Hugo Chavez, o ex-presidente venezuelano assumiu o poder logo após a instabilidade econômica, e suas medidas econômicas e politicas geraram descontentamento por parte da população. Após a morte de Chaves em 2013 boa parte dos investimentos na economia petrolífera se afastaram. O atual presidente, Nicolas Maduro se elegeu

em 2013 no meio de uma crise política e social. Em 2018 a comunidade internacional desconfia das eleições e da vitória. Até pouco tempo atrás no ano de 2018 a 2022, o Brasil não reconhecia a gestão de Maduro, mas sim o autoproclamado, Juan Gaidó[9].

O ano de 2017, mais de 800 mil venezuelanos entraram no Brasil, pela cidade fronteiriça de Pacaraima no Estado de Roraima buscando atendimentos médicos, alimentação e novas oportunidades. O Governo do Brasil em conjunto com a Organização Internacional para Migrações e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, montaram a chamada Operação Acolhida.[10] Segundo a OIM a acolhida possui três pilares, (1) Gestão de Fronteiras, proporcionando aos refugiados e migrantes acolhimento, documentação, cuidados médicos básicos e imunização; (2) Abrigamento, incluindo alimentação, educação, cuidados psicológicos e de saúde e proteção social; e (3) Interiorização Voluntária para outras partes do Brasil onde tenham maior acesso a oportunidades econômicas e de integração.[11]

Se a convivência em sociedade, por um lado, possibilitou ao ser humano viver em um mundo extremamente hostil, por outro, fez que pessoas, em busca de legitimação, passassem a se identificar como pertencentes a um grupo e não a outro levando a preconceitos de ordens diversas. A segregação, se dá por cor, etnia, religião ou orientação sexual, é produto da ignorância e do medo que gera consequências afetando a todos na sociedade.

George Orwell em *A Revolução dos Bichos* ressalta que: “Todos são iguais, mas alguns são mais iguais do que outros” uma crítica evidente às sociedades que promovem a defesa estética da igualdade enquanto, na verdade, colocam em prática a clara estratificação social entre uns e outros, os que merecem o rigor frio da lei e os que recebem a atenção calorosa de amigos do poder.[12]

2 BRASIL COMO PAÍS DE EMIGRAÇÃO

Recentemente diversos brasileiros relataram que sofreram agressões verbais por estarem ou entrarem em Portugal. Interessante ressaltar que Portugal possui um

[9] SIMOES, Gustavo. Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil. Disponível em: http://visas.blog.br/documentos/perfil-sociodemografico-laboral-venezuelano-brasil.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023.
[10] BRASIL. **Operação Acolhida**. Disponível em: https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/operacao-acolhida. Acesso em: 26 nov. 2023.
[11] BRASIL. **Operação Acolhida**. Disponível em: https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/operacao-acolhida. Acesso em: 26 nov. 2023.
[12] ORWELL, George. **A Revolução dos Bichos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007

program junto com a Organização Internacional para Migrações[13] que auxilia o retorno de não nacionais que não conseguiram integrar-se localmente no país e desejam voltar para os seus países de origem. Os ataques à brasileiro em Portugal demonstram a prática do crime de xenofobia.[14]

Diante de situações que não ocorrem com um, mas com vários brasileiros vítimas de xenofobia, pergunta-se: Qual o motivo desta migração?

> *Migrar não é uma decisão fácil, independentemente do fato ou causa que motivou a migração, significa deixar para traz raízes, família, amigos, o lar, a pátria. A migração também traz suas perdas e dores, afinal o processo de travessia até chegar ao lugar de escolha normalmente envolve riscos, violações de direitos humanos, extorsões, horas sentando no mesmo lugar em bote/barco lotado, atravessar rios e caminhar. Todas essas dificuldades no caminho são carregadas e motivadas pela esperança de buscar o direito de viver, sobreviver, de reencontrar a dignidade em outro lar/lugar.*[15]

Desta maneira, se percebe novamente, a vontade de encontrar um novo lugar, um lar melhor, uma nova oportunidade de vida.

Segundo os relatos, a maioria dos brasileiros migra para ter a sensação de como é morar no exterior, além é claro de tentar conseguir uma qualidade de vida melhor.[16] Contudo, o que ocorre é que muitas pessoas acabam que não estão preparadas, e por não conseguir realizar a sua regularização documental, acabam por ficar em uma situação de extrema vulnerabilidade social, segundo um alguns dados mais de 100 mil brasileiros estão em uma situação de irregularidade e por conta disso não conseguem abrir contas em bancos, não conseguem alugar imóveis ou até mesmo conseguir um trabalho que preze o mínimo da dignidade da pessoa humana.[17]

---

[13] PORTUGAL. **Programa Regressar**. Disponível em: https://www.programaregressar.gov.pt/pt/. Acesso em: 26 nov. 2023.

[14] G1. **'Atordoada e sem reação'**, diz brasileira vítima de xenofobia em aeroporto em Portugal. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2023/11/07/atordoada-e-sem-reacao-diz-brasileira-vitima-de-xenofobia-em-aeroporto-em-portugal.ghtml . Acesso em: 27 nov. 2023.

[15] SIMOR, Caroline. **Balcão do Migrante e Refugiado é instalado em Marau**. Disponível em: https://www.upf.br/casca/noticia/balcao-do-migrante-e-refugiado-e-instalado-em-marau. Acesso em: 27 nov. 2023.

[16] G1. **Xenofobia x Qualidade** ed vida. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2023/11/08/xenofobia-x-qualidade-de-vida-brasileiros-que-moram-em-portugal-falam-sobre-a-realidade-dos-imigrantes-em-terras-lusitanas.ghtml. Acesso em: 26 nov. 2023.

[17] NUNES, Vicente. **Mais de 100 mil brasileiros estão em situação irregular em Portuga**l. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2023/01/5069840-mais-de-100-mil-brasileiros-estao-em-situacao-irregular-em-portugal.html . Acesso em: 27 nov. 2023.

3. A XENOFOBIA, O PRECONCEITO ÀQUELES QUE MIGRAM E BUSCAM A INTEGRAÇÃO LOCAL

O preconceito são pré-compreensões ou percepções da realidade que estão equivocadas ou distorcidas contra qualquer marco econômico, social, cultural, étnico, isso por possuírem um costume diferente gerando um método de ver a realidade de uma maneira totalmente distinta, de uma maneira mais simples é uma opinião formulada sem a devida reflexão ou exame crítico, sendo desprovida de qualquer fundamento e então a depender do caso pode acabar influenciando não apenas o pensamento, mas os meios de agir e se tornando atos de intolerância contra as demais pessoas.[18]

Sua origem se concentra em valores, ideologias, interesses ou crenças contra um determinado grupo social, tendo um foco mais comuns aqueles focos que tenham relação com a orientação sexual, identidade de gênero, etnia, raça ou maneira de falar. sendo totalmente transmitido através da cultura de um povo, como o exemplo dos portugueses que por mais que existam pessoas que fazem a assunção das práticas xenofóbicas que pertence a classe mais idosa e conservadora, é desprovida do conhecimento no qual a chegada de migrantes salvou Portugal no quesito de falta de mão de obra, situação problemática esse não reconhecimento pela ignorância, pois Portugal cresce com a mão de obra imigrante, mas mesmo assim trata esta população como se não dependesse, por ser uma generalização entende-se que ainda a pessoas com uma mente mais aberta, tal ponto é que alguns brasileiros também relatam que as ocasiões de xenofobia estão ligadas a cidades e Estados que estão mais para o interior do país onde eles estão residindo e que são uma população mais conservadora e solitária.[19]

Sendo a junção do preconceito com a discriminação, a xenofobia está geralmente atrelada, com questões históricas, sociais, econômicas, culturais e religiosos. Ela - a xenofobia - é fruto do desconhecido com o acompanhamento de estereótipos que reforçam a discriminação contra os determinados grupos, e também estando atrelada aqueles que enxergam o mundo apenas com a visão da sua própria

[18] VITORINO, Cleide; VITORINO, William. **XENOFOBIA: POLÍTICA DE EXCLUSÃO E DE DISCRIMINAÇÕES** Revista Pensamento Jurídico. São Paulo. Vol. 12, Nº 2, jul./dez. 2018 Disponível em:. Acesso em: 22 nov. 2023

[19] MALHEIROS, Jorge M. **Diagnostico da população imigrante em Portugal: Desafios e Potencialidades**. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/38904/1MalheirosEsteves_2013_acesso%20aberto.pdf. Acesso em: 22 nov. 2023.

cultura, de uma maneira mais sofisticada um dos fatores que impulsionam tal método de preconceito discriminatório é o etnocentrismo.[20]

Através investimento que compõem concepção institucionalizada para a solução de problemas, as políticas públicas tendem a ajudar na resolução dos problemas, o respectivo investimento tem que ser no setor educacional, não apenas o Brasil, mas o mundo ao investir na educação acaba por não apenas girar a economia de um país através do desenvolvimento da futura geração, também atua na conscientização.

Percebemos assim a importância que a educação tem na formação de um indivíduo, a educação envolve a evolução e a existência de uma sociedade, através dela qualquer pessoa pode se adaptar às condições necessárias, reflete-se contudo, que o investimento educacional, não deve apenas ser aplicado na ensino superior, mas na parte básica da educação, ou seja, no 1º (primeiro) e 2º segundo grau da educação, afinal é ali que começa o sistema de aprendizagem de qualquer indivíduo.

Reflete-se um outro tipo de educação, que refere-se a um conjunto de atividades, capacitando e difundindo informações para criar uma cultura universal dos direitos humanos, a educação nos direitos humanos é uma metodologia, que permite o ser humano entender e compreender não apenas a origem, mas o porquê daquilo, fazendo o indivíduo aprender a respeitar e a exercer tais direitos.

Contudo, entende-se que infelizmente apenas o investimento nestas políticas públicas não é o bastante para, se necessita preparar um caminho no qual possamos prosseguir, o caminho é construído através da desconstrução do pensamento do desconhecido, pretendendo, com essa educação, mudar a concepção que determinado indivíduo possui de determinados fatores com o medo do desconhecido.

Segundo Pedro Lenza, a Constituição federal de 1988 se classifica como um constitucionalismo contemporâneo no quesito de normas programáticas, normas estas que sedimentam um importante conteúdo social, estabelecendo metas a serem atingidas pelo Estado Democrático de Direito. Lenza explica que existem duas categorias para estas normas, o primeiro grupo compõe normas inalcançáveis pelo Estado, o segundo grupo são as normas que não são cumpridas apenas por falta de

[20] FAUSTINO, Deivison Mendes; OLIVEIRA, **Leila Maria de. Xeno-racismo ou xenofobia racializada?** Problematizando a hospitalidade seletiva aos estrangeiros no Brasil. REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum. 29 (63) • Sep-Dec 2021

capricho dos governantes, de uma maneira mais formal, não são implementadas por simples falta de motivação política dos administradores e governantes responsáveis.[21]

O primeiro grupo de normas programáticas deve ser totalmente erradicado, devendo ser substituído por objetivos de longo prazo, e não como declarações de realidades que nunca irão ocorrer de maneira definitiva. O segundo grupo dessas normas que envolvem os objetivos que não são cumpridos por "puro capricho" devem ser cobradas com um maior rigor por parte da população, através desta conscientização também eliminamos o paradigma de "promessas políticas" que são inalcançáveis e que não dependem dos determinados governantes, mas de um intenso conjunto de fatores, e que entre estes fatores a um debate para que os representantes do povo que são eleitos de maneira direta decidam se determinado objetivo é possível nem que seja ao longo prazo.[22]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordando os quesitos da migração e os conceitos do que é um refugiado e as situações que os imigrantes de qualquer origem vive após decidir tentar uma vida nova, percebe-se um grande rebaixamento moral por grande parte do mundo, pessoas com pensamentos retrocedentes ao preconceito discriminatório, como um exemplo claro, os brasileiros em Portugal ou as demais nacionalidades que vêm ao Brasil para tentar fugir da grande proporção em que a violação dos direitos humanos se tornou no antigo local que era sua moradia. A equipe do Balcão do Migrante e Refugiado de Marau, percebe a importância desta pesquisa ao demonstrar a realidade dessas pessoas que assim como todas as outras passam por coisas horríveis e degradantes, vivenciando ocasiões por pessoas que infelizmente possuem um pensamento completamente desnecessário, por mais que o "medo do desconhecido" seja apontado como um fato determinante para o preconceito discriminatório que é a xenofobia, nada acaba por justificar os atos de alguém que tenta diminuir outras pessoas, afinal no Estado democrático de direito, o Brasil em sua Constituição federal preza pelo conceito da dignidade da pessoa humana, algo autônomo e próprio do ser humano, que não é definido por gênero, cor, raça, etnia ou pelos bens que ela detém

[21] LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional** . Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/. Acesso em: 17 nov. 2023.

[22] LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/. Acesso em: 17 nov. 2023.

em seu nome, a dignidade de todas as pessoas é algo muito mais profundo, está interligado com a adesão do mínimas para uma vida autônoma e saudável, e quando nos referimos em saudável nos referimos também a honra subjetiva da pessoa que compreende os próprios pensamentos que a pessoa tem sobre si mesma, e através do investimento a educação, o problema não será solucionado do dia para noite, mas com o alto empenho dos instituições governamentais se tem a possibilidade de diminuirmos ou resolvermos esse “medo do desconhecido” que fere tanto a dignidade quanto a honra da pessoa humana, princípios fundamentais priorizados em grande parte dos países do mundo.[23]

REFERÊNCIAS

ACNUR. Sobre o ACNUR. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/sobre-o-acnur/>.

BARBOSA, Carolina Lazaro. A Crise da Venezuela: paz, segurança social e direitos individuais. Revista - Direito Internacional e Globalização Econômica. Vol 6 n.6. 2019. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/50926, Acesso em: 27 nov. 2023.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico B. Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilicito .Editora Manole, 2019.

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

_____. Lei 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União, Brasília, 25 de maio de 2017a. Disponível em: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm

_____. Lei 9474/98 . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9474.htm. Acesso em: 24 nov. 2023.

BRASIL. Operação Acolhida. Disponível em: https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/operacao-acolhida. Acesso em: 26 nov. 2023.

CONECTAS. Situação de migrantes venezuelanos em Roraima preocupa, diz relatório do CNDH. Disponível em: https://www.conectas.org/noticias/situacao-de-migrantes-em-roraima-preocupa-diz-cndh/. Acesso em: 20 nov. 2023.

FAUSTINO, Deivison Mendes; OLIVEIRA, Leila Maria de. Xeno-racismo ou xenofobia racializada? Problematizando a hospitalidade seletiva aos estrangeiros no Brasil. REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum. 29 (63) • Sep-Dec 2021

[23] BENTIVEGNA, Carlos Frederico B. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilicito** .Editora Manole, 2019. E-book. ISBN 9788520463321. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520463321/. Acesso em: 17 nov. 2023.

G1. 'Atordoada e sem reação', diz brasileira vítima de xenofobia em aeroporto em Portugal. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2023/11/07/atordoada-e-sem-reacao-diz-brasileira-vitima-de-xenofobia-em-aeroporto-em-portugal.ghtml . Acesso em: 27 nov. 2023.

G1. Xenofobia x Qualidade ed vida. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2023/11/08/xenofobia-x-qualidade-de-vida-brasileiros-que-moram-em-portugal-falam-sobre-a-realidade-dos-imigrantes-em-terras-lusitanas.ghtml. Acesso em: 26 nov. 2023.

LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/. Acesso em: 17 nov. 2023.

MALHEIROS, Jorge M. Diagnostico da população imigrante em Portugal: Desafios e Potencialidades. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/38904/1MalheirosEsteves_2013_acesso%20aberto.pdf. Acesso em: 22 nov. 2023.

NUNES, Vicente. Mais de 100 mil brasileiros estão em situação irregular em Portugal. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2023/01/5069840-mais-de-100-mil-brasileiros-estao-em-situacao-irregular-em-portugal.html . Acesso em: 27 de nov. 2023.

ORWELL, George. A Revolução dos Bichos. São Paulo: Companhia das Letras, 2007

RAMOS, André de Carvalho. et al. 25 ANOS DA LEI BRASILEIRA DE REFÚGIO. Brasília, DF: Agência da ONU para Refugiados - ACNUR, 2022.

SIMOR, Caroline. Balcão do Migrante e Refugiado é instalado em Marau. Disponível em: https://www.upf.br/casca/noticia/balcao-do-migrante-e-refugiado-e-instalado-em-marau. Acesso em: 27 nov. 2023.

SIMOES, Gustavo. Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil. Disponível em: http://visas.blog.br/documentos/perfil-sociodemografico-laboral-venezuelano-brasil.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023.

VITORINO, Cleide; VITORINO, William. XENOFOBIA: POLÍTICA DE EXCLUSÃO E DE DISCRIMINAÇÕES. **Revista Pensamento Jurídico.** São Paulo. Vol. 12, Nº 2, jul./dez. 2018 Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Pensamento-Jur_v.12_n.2.04.pdf. Acesso em: 22 nov. 2023.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A LEI MARIA DA PENHA: A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 19 COMO RESPOSTA À SINGULARIDADE DA MULHER

THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND THE MARIA DA PENHA LAW: THE ACTION DECLARATORY OF CONSTITUTIONALITY 19 AS A RESPONSE TO WOMAN'S SINGULARITY

Joana Machado Borlina[1]
Cristiane Terezinha Rodrigues[2]

RESUMO

O presente artigo aborda o teor da Ação Direta de Constitucionalidade 19 referente ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/06), pautando-se pela necessidade de atentar-se para a questão da igualdade não apenas formal, a igualdade perante a lei, mas para a igualdade material, levando em consideração questões atreladas à singularidade de grupos subjugados, no caso, as mulheres. Para tanto, com o uso de recensão bibliográfica e análise jurisprudencial, irá investigar os desdobramentos do princípio da isonomia no âmbito da questão envolvendo a violência contra a mulher. Na primeira seção, apresenta o princípio da unidade da Constituição, norte para uma interpretação adequada do direito brasileiro, atendo-se, ainda, a questão envolvendo os conflitos entre princípios de matriz constitucional. Na segunda parte, elucida questões envolvendo a diferença entre igualdade, singularidade e individualidade. Em sua terceira e última parte averigua a ADC 19, bem como os desdobramentos da desigualdade de gênero. Por fim, a pesquisa irá concluir pela necessidade de uma interpretação constitucional ponderada, atendo-se à unidade da Constituição, a fim de harmonizar potenciais pontos de tensão entre direitos de igual hierarquia, para que, dessa forma, seja garantido o maior número de direitos às pessoas, de acordo com a singularidade do sujeito.

Palavras-Chave: Princípio da Igualdade. Igualdade Material. Lei Maria da Penha. Violência Doméstica.

[1] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Integrante do Grupo de Pesquisa Estado de Direito, Sistemas de Justiça e Crítica Jurídica do PPGD/UPF. Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo. E-mail: 175337@upf.br.

[2] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF), Bolsista CAPES, Integrante do Grupo de Pesquisa Dimensões do Poder, Gênero e Diversidade da UPF, Bolsista Projur Mulher e Diversidade do Campus de Passo Fundo. Advogada. E-mail: 175574@upf.br.

INTRODUÇÃO

A igualdade é uma das ideias basilares da República Federativa do Brasil, sendo, inclusive, positivada no art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988. Junto ao texto constitucional também se encontra positivada a isonomia de gênero, estabelecendo a igualdade formal entre os sexos, isto é, a igualdade perante a lei entre homens e mulheres. Entretanto, em virtude de ranços históricos e culturais atinentes na sociedade, a mulher permanece figurando subalterna nas relações com o masculino. Devido a esta situação de inferioridade torna-se vítima de violência doméstica.

A fim de tentar erradicar, ou ao menos amenizar, esse problema enraizado dento do Estado brasileiro, é sancionada a Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/06). Referida lei, não obstante, sofreu objeções daqueles que a percebiam como inconstitucional, argumentando que violaria o princípio da igualdade. Como resposta, é aforada a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 19, reconhecendo aludida lei harmônica com os demais princípios de ordem constitucional.

Nesse sentido, o escopo desta análise cinge-se a analisar os desdobramentos referentes à igualdade de gênero, precipuamente no tocante à igualdade de cunho material, com um olhar mais voltado a questão da singularidade, da especialidade, atrelada aos grupos inferiorizados no decorrer da história. Tendo sua justificativa atrelada a necessidade de se averiguar questões de igualdade de maneira Aristotélica, atendo-se as desigualdades de forma diferenciadas a fim de tentar diminuir seu impacto junto à sociedade. Ainda, para elucidar a problemática, será utilizada a pesquisa bibliográfica, com o auxílio do levantamento de dados, e utilização da jurisprudência do Superior Tribunal Federal, precisamente, a ADC 19.

A pesquisa será divida em três tópicos. O primeiro irá analisar a pluralidade de direitos, a intepretação constitucional, a colisão entre princípios e os direitos de papel. O segundo, por sua vez, deslindará as distinções entre igualdade, singularidade e individualidade. Por fim, o papel do último tópico se limitará a analisar o conteúdo da ADC 19 e a igualdade material.

A PLURALIDADE DE DIREITOS E A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, a Constituição é destacada como o ponto mais elevado do ordenamento jurídico, uma vez que, para que uma norma seja considerada válida, é necessário que esteja em conformidade com as diretrizes previstas no texto constitucional. Isso impõe a outras fontes do direito que estejam em

harmonia com os parâmetros constitucionais, pois, do contrário, serão inconstitucionais e, consequentemente, terão sua eficácia e validade removidas daquele determinado ordenamento jurídico[3].

Aprofundando a explicação, Kelsen argumenta que, devido à natureza dinâmica do Direito, “uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela”[4].

Nesse sentido, determinada norma, seja ela princípio ou regra, dependerá essencialmente da Constituição, não apenas para sua validade, mas também para produzir os efeitos desejados pelo legislador. Essa relação torna-se evidente quando Kelsen[5] afirma que “a norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior”, sendo esta última obrigada a estar em conformidade com a norma superior: a Constituição. Como resultado, surge a ideia de que “a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas”, na qual a Constituição assume uma posição de maior relevância em relação às demais normas[6].

Resumidamente, para Kelsen, a Constituição desempenha o papel mais elevado no âmbito do Direito, sendo responsável por estabelecer os fundamentos a servir como base para todas as leis dentro do ordenamento jurídico[7]. Portanto, a Constituição se configura como a referência central, a pedra angular, de um determinado sistema de normas.

Destarte, apresenta aos cidadãos, como jurisdicionados, a sua supremacia, em virtude da posição elevada que ocupa dentro do sistema, o qual se estrutura escalonadamente, em níveis distintos, se caracterizando como fundamento de validade a todas as demais normas vigentes na ordem jurídica[8]. Assim, toda interpretação constitucional deve se fundamentar no pressuposto da superioridade, da supremacia, da Constituição sobre os demais atos normativos dentro do Estado. Portanto, devido a essa supremacia constitucional, nenhum ato pode ser incompatível

[3] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad.: João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.155-158

[4] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. p. 155.

[5] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. p. 155.

[6] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. p. 155.

[7] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito***.*

[8] BARROSO, Luís Roberto*.* **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7° ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 61.

com a Lei Fundamental, de modo que a interpretação deve, de forma preponderante, garantir que todos os preceitos se concatenem a garantir a aplicabilidade dos escopos aspirados pelo poder constituinte originário[9].

Além de meramente ocupar uma posição superior em relação a demais normas infralegais, a Constituição desempenha a importante função de fornecer o alicerce para a validade e eficácia das normas. Ao afirmar que a Constituição possui uma preponderância, garante-se à sociedade, como um todo, a proteção de seus direitos estabelecidos no texto constitucional. Isso implica que as normas inferiores, não se limitando apenas às leis, devem agir em conformidade com as diretrizes apresentadas no texto constitucional. Mais do que isso, isso significa que o legislador se atente ao insculpido no texto da Lei Maior, impondo limites a atuação legislativa.

Além da supremacia, é fundamental considerar outros princípios que também orientam a interpretação. Entre esses princípios, destaca-se o princípio da unidade.

Os textos constitucionais contemporâneos, conforme Giorgio Pino[10], formalizam "*El Constitucioanalismo de los Derechos*". Este modelo, conforme o autor, é ambicioso em suas aspirações relacionadas aos direitos. Dentre elas, algumas são essenciais a esta explanação.

Primeiramente, a exigência de que todas as normas estejam em consonância com o espírito constitucional, assegurando, também, a natureza pétrea aos direitos fundamentais, preservando seus núcleos de potenciais arbitrariedades: "es *como si com la proclamación formal de los derechos fundamentales en el texto constitucional se invocase recorrido ad imbuto, del poder político, y no puede regresar*[11].

A segunda característica a ser destacada nesta abordagem, concerne ao vasto catálogo de direitos incorporados dentro da Constituição ("*la constituición es extensa"*). Pino reconhece a extensão do catálogo constitucional como uma consequência da hodiernidade, em que a Lei Fundamental, além de ser uma fonte do direito, serve de fundamento à sociedade pluralista, *"la constituición contiene numerosos derechos y carácter heterogéneo (...); y también contiene ulteriores*

[9] BAROSO, Luís Roberto. **Interpretação da constituição***:* fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 2009. p.165.
[10] PINO, Giorgio. **El constitucionalismo de los derechos***: estrutura y limites del constitucionalismo contemporâneo*. Trad.: César E. Moreno More. ZELA Grupo Editorial E.I.R.L.: Peru, 2018.
[11] PINO, Giorgio. **El constitucionalismo de los derechos***: estrutura y limites del constitucionalismo contemporâneo.* 2018. p. 32-37.

objetivos que el Estado debe perseguir, aun cuando no estrictamente formuables em términos de derechos"[12].

A pluralidade de direitos, *prima facie*, indica a impraticabilidade de conciliação entre os direitos e garantias positivados dentro do ordenamento jurídico, pois, em virtude dos inúmeros preceitos insculpidos dentro da Constituição, oriundo de sua natureza pluralista, é inequívoca a heterogeneidade atinente. É aqui que o princípio da unidade ganha sua importância.

J. J. Gomes Canotilho, esmiuçando princípios que proporcionam a melhor interpretação do texto constitucional, assevera "que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas"[13]. E, para isso, o princípio da unidade serve de ponto de partida ao operador do direito, obrigando "o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão" que eventualmente venham existir em seu teor[14].

Para Barroso[15], o sistema jurídico, em virtude da pluralidade de valores que o abrange, deve ser interpretado de modo a atingir uma unidade. Pois, em um Estado plural, é decorrência natural a impossibilidade de existir mais de uma ordem jurídica que vá proteger unicamente determinados ideais, e, consequentemente, irá clamar por sistemas que tenha todos os elementos ali coordenados, incorporando-se um aos outros e pressupondo-os de maneira recíproca. Para interligar essa pluralidade surge a Constituição, o elo que dará sustentáculos ao ordenamento, conferindo caráter sistemático de unidade[16].

Indo ao encontro a teorias de Canotilho e Kelsen, irá referendar que a "Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas sim um sistema normativo fundado em determinadas ideias que configuram um núcleo irredutível".[17] Nesse vértice, caso haja conflito entre leis, a Constituição encontrará solução dentro de sua prevalência.

---

[12] PINO, Giorgio. **El constitucionalismo de los derechos**: estrutura y limites del constitucionalismo contemporâneo. 2018. p. 37-40.

[13] CANOTILHO, João Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6° ed. Coimbra: Livraria Almedina Coimbra, 1993. p. 226.

[14] CANOTILHO, João Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 1993, p. 227.

[15] BAROSO, Luís Roberto. **Interpretação da constituição***:* fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 2009. p. 202.

[16] BAROSO, Luís Roberto. **Interpretação da constituição***:* fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 2009.

[17] BAROSO, Luís Roberto. **Interpretação da constituição***:* fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 2009. p. 202.

Logo, mesmo que haja dentro da seara legal normas que por alguma razão, contrastem entre si, porquanto plenamente possível haver valores dissidentes alocados dentro da Carta, que além de tudo também é política, para salvaguarda destes diversos ideais deve haver a formalização de sistema lógico que impeça a incidência de normas contrapostas e conflitantes.

Quanto à unidade, Kelsen dirá que é consequência "da conexão de dependência que resulta do fator da validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoia sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra", isso, de forma sequencial, até abicar na norma fundamental, que se consubstancia o fundamento de validade das demais normas[18].

A implicação da unidade, além de proporcionar a coexistência entre normas constitucionais de igual hierarquia que, em alguns cenários são antagônicas, torna praticável uma interpretação constitucional adequada, assegurando segurança jurídica àquele Estado[19].

Sem olvidar do escopo da interpretação adequada, que visa o resultado constitucionalmente correto, mediante "um procedimento racional e controlável, fundamentando esse resultado de modo igualmente racional e controlável, e criando, dessa forma, certeza e previsibilidade jurídicas, ao invés de acaso, de simples decisão por decisão"[20].

Dessa forma, mediante o princípio da unidade, tenta-se obter o resultado mais adequado, nos ensinamentos de Hesse, o mais "correto", quando do processo de interpretação do texto constitucional, buscando, sempre que possível, a apaziguação entre leis que porventura tornem-se conflitantes. Nesse sentido:

> O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao interprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais ou decorrentes da Lei Maior[21].

Esses ensinamentos no tocante à supremacia e à unidade constitucional são valiosos nos momentos em que o intérprete se deparar com conflitos de princípios

---

[18] KELSEN, Hans**. Teoria pura do direito**. Trad.: João Baptista Machado. 1998. p. 156.
[19] HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Trad.: Inocêncio Mártires Coelho et al. São Paulo: Saraiva, 2009.
[20] HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. 2009. p. 156.
[21] BAROSO, Luís Roberto. Interpretação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 2009. p. 202.

constitucionais de igual hierarquia, os quais não são sanáveis por intermédio do regramento das antinomias jurídicas[22].

Ronald Dworkin[23] aduz que o positivismo jurídico não consegue fornecer uma teoria aos casos difíceis (*hard cases*), pois quando determinada ação judicial não puder ser submetida a uma regra de direito, estabelecida de antemão, o magistrado aferia a prerrogativa de agir com discricionariedade. Noutros termos, o positivismo jurídico não conseguiria resolver as lacunas legislativas, abrindo margem à discricionariedade do juiz.

Então, nesse processo em que o juiz legisla novos direitos jurídicos (*new legal rights*), é aberta margem à aplicação inadequada do direito, acumulando o juiz o dever de descobrir quais são os direitos das partes, divergindo, não obstante, com a própria classe da magistratura, ao dar resposta àquela determinada questão posta ao crivo judicial[24].

Ponto crucial na análise de "*hard cases*", cinge-se na distinção entre regras e princípios. Nas palavras de Dowrkin, primeira distinção entre regras e princípios decorre do fato de:

> Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se intercruzam (...), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia[25].

As regras não têm tal dimensão, pois dependendo da regra, terá grau de importância menor do que outra regra, desempenhando papel de maior ou menor importância na regulação social. Caso duas regras venham contrapor-se, dessa forma, uma delas não pode ser considerada válida, de modo que caberá ao intérprete sanar a questão, averiguando qual delas deve ser considerada aplicada e qual deve ser abandonada[26].

---

[22] Para melhor compressão no tocante às antinomias jurídicas e sua resolução ver Norberto Bobbio: *Teoria dos Direitos Fundamentais* (1995, p. 81-114), obra em que o autor irá apresentar três critérios que viabilizam a solução dos conflitos entre leis: hierárquico, cronológico e especialidade.

[23] DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 1° ed. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 197-200.

[24] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério.* 2002.

[25] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério***.* 2002, p. 42.

[26] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério***.* 2002.

Outra distinção representa a impossibilidade de os princípios, ao contrário das regras, não prescreverem resultado previsível a todos os casos, ao passo que as regras irão ditar resultados antes mesmo de sua aplicação. Em virtude disso, quando as regras produzirem um resultado contraposto, uma será abandonada, ou quiçá, modificada, enquanto os princípios não podem ser simplesmente abandonados, visto que, quando não prevalecer naquele caso, permanecerão intactos, podendo ser aplicados a depender do caso concreto[27].

Outrossim, na teoria de Robert Alexy, existe uma distinção crucial entre princípios e regras. Alexy fornece a estrutura de que regras e princípios são subclasses das normas. O fundamento para diferenciá-la está atrelado ao grau de generalidade, uma vez que os princípios possuem um grau extremamente alto, fortemente marcado axiologicamente[28]. Além disso, o autor estabelece que princípios são mandados de otimização, com a aplicação em graus mais variados, não dependendo exclusivamente das possibilidades fáticas. Os princípios, portanto, têm um grau maior de aplicabilidade. Por outro lado, as regras são aplicadas em situações mais específicas, sendo ou não satisfeitas numa situação concreta[29].

Similarmente a Dowrkin, Alexy argumenta que o conflito de regras "pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida". Porém, nas colisões entre princípios, "devem ser solucionadas de forma completamente diversa", posto que, em caso de colisão, nenhum dos princípios deve ter sua validade anulada. "Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições[30].

Posteriormente, o jurista apresentará a solução para dissidência entre princípios de mesma hierarquia, fundamentando a necessidade de ponderação para decidir, contrabalançando todos os valores envolvidos, e, assim, inferior qual terá mais peso no caso concreto[31].

A ponderação alexyana foi a prática utilizada pelo STF no julgamento, em 2012, da Ação Declaratória de Constitucionalidade 19, cuja decisão proferida pelo Pretório Excelso ateve-se a referendar a constitucionalidade da Lei n. 11.340/2006,

---

[27] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2002, p. 55-57.
[28] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5° ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.
[29] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2006, p. 90-91.
[30] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2006, p. 91-95.
[31] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2006.

corriqueiramente conhecida como “Lei Maria da Penha”, assentando que a proteção intensificada ao feminino, proporcionado por tal lei, encontra-se em harmonia com a Constituição de 1988, no que necessária à proteção ante as peculiaridades envolvendo a relação entre homens e mulheres dentro da sociedade brasileira.

PRINCÍPIO DA IGUALDADE: INDIVIDUALIDADE E SINGULARIDADE

A igualdade é uma das máximas políticas mais abarrotadas de significado emotivo, em que sua formulação mais coerente se consubstancia a seguinte: “todos os homens são (ou nascem) iguais”[32]. Essa máxima, aparece e reaparece no modelo de pensamento político ocidental, assumindo dignidade filosófica em Rousseau e nos socialistas[33] utópicos, se transformando em norma jurídica expressa nas declarações de direitos a partir do final do século XVIII, sobrevindo até a hodiernidade[34].

Nessa linha, entre todas as máximas que proclamam a igualdade entre os homens, aquela que é universalmente acolhida, em qualquer tipo de Constituição que esteja inseria, bem como a ideologia na qual esteja fundamentada, é a afirmativa de que “todos os homens são iguais perante a lei, ou, com outra formulação, a lei é igual para todos”[35].

Não foi diferente com a Constituição Federal de 1988, a qual em seu art. 5, *caput*, preleciona que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Mais adiante, positivou, também, a noção de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”[36]. Com isso, o constituinte positivou o princípio da igualdade.

A afirmação de que todos são iguais é posta em dois níveis conceituais distintos, pois dizer que toda espécie humana é igual, será apontado que somos idênticos, isto é, “todas as instâncias de humanos são o mesmo em relação aos outros”. Ainda, “a relevância é dada na inferência de que todos devem ser tomados

[32] BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad.: de Carlos Nelso Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 23.
[33] BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad.: de Carlos Nelso Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 23.
[34] BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad.: de Carlos Nelso Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 23.
[35] BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad.: de Carlos Nelso Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 25-27.
[36] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

iguais como detentores de direitos e deveres". Logo, surgem duas acepções, a ontológica e a de relevância política[37].

Ao positivar esse dogma junto à Lei Fundamental, criou-se a garantia/direito de tratamento isonômico entre todos os sujeitos. Apesar disso, existem questões as quais não são resolvidas simplesmente com a criação/positivação de determinada norma.

Em uma sociedade plural existem diversas subjetividades, as quais reclamam cuidados específicos, de acordo com suas peculiaridades. Porém frequentemente, não se dá atenção ao fato da igualdade, por vezes, se tornar genérica e até mesmo falaciosa. Pois, conforme Bobbio, "não pode escapar o significado polêmico e revolucionário destes todos, que é contraposto a situações ou ordenamentos nos quais nem todos, ou melhor, só poucos ou pouquíssimos, desfrutam de bens e direitos dos quais os demais são privados"[38].

Ao dizer que todos somos iguais estamos realizando um juízo *a priori* do ser humano, no qual não se leva em conta questões atreladas à individualidade, ou melhor, a singularidade de cada um dos sujeitos envolvidos na trama social. Se compreende mais adequado, neste passo, se voltar a questão atrelada à singularidade, para que assim, em momento ulterior, possamos falar de forma mais contundente de igualdade. Porém, pertinente tratar de ambas as formas.

Conforme Toni Negri, individualidade "significa algo que está inserido em uma realidade substancial, algo que tem uma alma, uma consistência, por separação em relação à totalidade, em relação ao conjunto"[39]. Quer dizer, por individual se compreende aquilo que é apenas separado da coletividade. Um sujeito só é indivíduo se destacado do seio social, uma das coisas marcantes que advém da pósmodernidade.

Em contrapartida, a singularidade se traduz como aquela hipótese em que "se pode pensar cada qual como uma instância de humano singular, que não é idêntico a nenhum outro"[40]. Por meio da singularidade, o sujeito consegue extrair o sentido de

---

[37] ROSA, Patrícia. **O problema da igualdade e da singularidade nos fundamentos da ética e da política**. (Tese de Doutorado), Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Programa de Pós-Graduação em Filosofia: Florianópolis, 2013, p. 36.

[38] BOBBIO, Norberto. ***Igualdade e Liberdade***. Trad.: de Carlos Nelso Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 24.

[39] NEGRI, Antonio. Conferência "A Constituição do Comum". Disponível em: https://www.anf.org.br/%E2%80%9Ca-constituicao-do-comum%E2%80%9D/. Publicado em: 19 de dezembro de 2008. Acesso em: agosto de 2023.

[40] ROSA, Patrícia. *O problema da igualdade e da singularidade nos fundamentos da ética e da política*. 2013, p. 37.

sua existência, é aquilo que o distingue dos demais seres humanos, tornando-o único[41].

Será a singularidade quem irá permitir a particularidade do indivíduo, porquanto se refere àquilo que é único e singular; produto da história das condições formam o relacionamento do homem com a natureza e, também, com os outros homens[41].

Judith Bulter, dedicando-se ao estudo da singularidade, mormente na obra "*Giving na Account of Oneself"*, dirá que os sujeitos estão ligados um ao outro, não obstante gozem de unicidades diferentes, justamente por aquilo que os diferencia: a singularidade.

> The uniqueness of the other is exposed to me, but mine is also exposed to her. This does not mean we are the same, but only that we are bound to one another by what differentiates us, namely, our singularity. The notion of singularity is very often bound up with existential romanticism and with a claim of authenticity, but I gather that, precisely because it is without content, my singularity has some properties in common with yours and so is, to some extent, a substitutable term.[42]

Analisando conclusões heligianas, Butler dirá que ao sustentar que uma coisa determinada é singular "eu a enuncio antes como de todo universal, pois uma coisa singular todas são; e igualmente, esta coisa é tudo que se quiser".[43] Assim, se indicar "este pedaço de papel", todo e cada papel, "é um este pedaço de papel", no sentido que, cada pedaço, singularmente, irá construir uma condição coletiva, caracterizando todos de uma forma igual, "não só restabelecendo o 'nós', mas também estabelecendo uma estrutura de substituibilidade no núcleo da singularidade"[44].

Nesse sentido, para Butler, o ser humano está unido naquilo que os diferencia, formando singularidades. Outrossim, o conjunto de singulares vai construir a coletividade.

Hannah Arendt nota a pluralidade humana como aquilo que irá estabelecer a relação de igualdade e diferença. Pois, "se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para

---

[41] SILVA, Flávia Gonçalves. *Subjetividade, individualidade, personalidade e identidade: concepções a partir da psicologia histórico-cultural*. Psic. da Ed., São Paulo, 28, 1º sem. de 2009, p. 169-195. [41] SILVA, Flávia Gonçalves. *Subjetividade, individualidade, personalidade e identidade: concepções a partir da psicologia histórico-cultural.* 2009.

[42] BUTLER, Judith. **Giving an account of oneself**. 1º ed. New York: Fordham University Press, 2005, p. 34.

[43] BUTLER, Judith. **Giving an account of oneself**. 2005, p. 34-35.

[44] BUTLER, Judith. **Giving an account of oneself**. 2005, p. 34.

o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras". [45] Porém, em contraponto, "se não fossem diferentes, se cada ser humano não diferisse de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazer entender".[46]

Nesse sentido, a política é concebida como uma dinâmica relacional entre indivíduos, e essa relação é viabilizada justamente pela existência da pluralidade. A política está intrinsecamente ligada ao conceito de "estar junto", porquanto, para Arendt, somente mediante a diversidade e por meio da ação do discurso é que um sujeito poderá revelar sua identidade única e subjetiva, destacando-se e demarcandose em relação aos outros. É precisamente dentro do processo de emergência do sujeito no cenário político, no contexto da pluralidade de diferenças em que se pode encontrar o alicerce da igualdade entre os indivíduos singulares.[47]

Conforme visto, Hannah Arendt analisa a pluralidade como pré-requisito à singularidade do sujeito, de modo que se não houver uma coletividade com suas dissidências, não será possível se estabelecer ação e discussão. Somos iguais porque precisamos estar em condições de igualdade haver compreensão, e para que não haja relações de subordinação. Só assim, será possível manifestar as diferenças em um espaço de igualdade.[48]

Assim, torna-se "necessário sermos peculiares, isto é, diferentes uns dos outros para haver a possibilidade de estabelecer o discurso", pois caso não haja pluralidade, todos fossem, de fato, iguais, a raça humana poderia, ou melhor, deveria, ser equiparada às máquinas, com codificação alcançando os resultados propostos.[49]

Ademais, após consideramos que o mundo na verdade é formado por singularidades, entre as quais existem em todas as relações, que, portanto, existem justamente porque estão inseridas dentro das relações aumentamos nossa capacidade de entender algumas questões atreladas até mesmo a ideia de igualdade. Assim se forma a multidão, que é o reconhecimento do outro, da singularidade do

---

[45] ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Trad.: Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 188.
[46] ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 2007, p. 189.
[47] DIEHL, Daniela Bidin. **Singularidade, Pluralidade e Igualdade**: elementos constitutivos da liberdade política em Hannah Arendt. (Dissertação de Mestrado). Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Toledo, 2019.
[48] DIEHL, Daniela Bidin. **Singularidade, Pluralidade e Igualdade**: elementos constitutivos da liberdade política em Hannah Arendt. 2019.
[49] DIEHL, Daniela Bidin. **Singularidade, Pluralidade e Igualdade**: elementos constitutivos da liberdade política em Hannah Arendt. 2019, p. 31-32.

outro, do homem que vive na relação com o outro, que se define justamente da relação com o outro.[50]

A singularidade traz consigo a necessidade de olhar a indivíduo especificadamente, não apenas o retirando da coletividade, pois, desse modo, estaríamos diante da individualidade. Se trata de olhar o sujeito com um olhar mais aguçado às peculiaridades, as diferenças, que nas palavras de Hannah Arendt, formam a singularidade.

Nesse sentido, a igualdade dentro do Estado Democrático de Direito não pode ser resumida à igualdade formal, isto é, a igualdade apenas prevista dentro do texto da lei ("todos são iguais perante a lei"). É nesse ponto que as singularidades entram em cena, ou a igualdade material, destacando a imperiosidade de averiguar a situação de cada pessoa.

A ideia de igualdade, consoante Daniel Sarmento não pode ser resumida à isonomia formal, uma vez que "numa sociedade que se pretende inclusiva, é fundamental construir e aplicar o Direito de modo a promover, no plano dos fatos, a igualdade real entre as pessoas, reduzindo os desníveis sociais e de poder existentes".[51]

Caso não haja esse olhar mais voltado à singularidade (ou a igualdade de cunho material), há uma predisposição do sistema jurídico, ligado às fragilidades do "*Constituicionalismo de los derechos*", que pode, ao invés de fomentar relações de igualdade (mesmo perante a lei), dar arcabouço a relações de maior antagonismo.

Retomando Giorgio Pino,[52] há pontos frágeis do constitucionalismo. Entre eles, a debilidade dos direitos, pois, devido à heterogeneidade do sistema, sofrem inúmeros processos de ponderação, ou seja, são mais limitados; e ainda o inflacionamento de direitos, no qual o titular de direitos fundamentais, encontra as mais variadas formas de proteção, mas que, ao cabo, em razão da vasta gama de direitos existentes no ordenamento, acabam não valendo nada. São simples moedas, que "*el titular de los derechos encontrará en su bolsito muchos derechos, pero que en realidad velen muy poco, esto debido principalmente a que, una vez extendida desmedidamente la lista*

[50] NEGRI, Antonio. ***Conferência "A Constituição do Comum"***. Disponível em: https://www.anf.org.br/%E2%80%9Ca-constituicao-do-comum%E2%80%9D/. Publicado em: 19 de dezembro de 2008. Acesso em: agosto de 2023.
[51] SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: Estudos de Direito Constitucional. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006, p. 123.
[52] PINO, Giorgio. **El constitucionalismo de los derechos**: estrutura y limites del constitucionalismo contemporâneo. 2018, 84-93.

de los derechos, surge la evidente impossibilidad de tutelares todos, y para todos los sujetos, al mismo tiempo".[53]

Em razão disso, acaba que os direitos se tornam apenas de papel – ou se preferir, em outro sentido, apenas há aquelas exacerbada produção/positivação de direitos, os quais, no final das contas, não irão valer de nada ao seu titular.

Por isso, Pino fará acentuada crítica ao constitucionalismo dos direitos, já que dá margem para produção desenfreada daquilo que irá chamar de "*derechos sobre el papel*", cuja existência se limita a mera positivação em documento escrito, sem importar a eficácia. Ainda, encara-se a proliferação desenfreada de direitos de papel como incongruência que prejudica o escopo central da criação de direitos: assegurar melhores condições aos seres humanos. Sem contar a verossímil preocupação legislativa contemporânea de apenas criar direitos, mas deixando em plano secundário a eficácia, a praticabilidade, que deveria ser dada.[54]

É o que acontece com a questão da igualdade, que levada ao sentido formal, simplesmente é mais um direito de papel, já que seu titular, no final, caso não tenha sua singularidade ponderada na aplicação da lei, nada irá valer dizer que há igualdade formalizada.

Outra questão importante decorre da teoria de Lassale, que buscou a real essência de uma Constituição, indo além da análise voltada apenas ao olhar do jurisconsolto[55]. Não obstante, para o autor, o conceito de Constituição irá além desta caracterização meramente jurídica.

Para Lassale, a força que fundamenta uma Constituição são os fatores reais de poder, ponto fundamental de sua teoria. Os fatores reais de poder, no estudo desse autor, "atuam no seio de cada sociedade", se consubstanciado "força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes".[56] Para legitimar sua ideia, Lassale irá supor que determinado país, por conta de um sinistro que se alastrou em todos os locais onde se guardam exemplares da lei, tivesse consumido todos aqueles documentos que contivessem positivada as leis daquela nação. Nesse caso, seria

---

[53] PINO, Giorgio. **El constitucionalismo de los derechos**: estrutura y limites del constitucionalismo contemporâneo. 2018, 93.

[54] PINO, Giorgio. **El constitucionalismo de los derechos**: estrutura y limites del constitucionalismo contemporâneo. 2018.

[55] Na obra "*O que é uma Constituição*?", mais precisamente em sua parte introdutória, Lassale irá afirmar que a Constituição, para um dogmático do direito, é apenas "um pacto juramentado entre o rei e o povo, estabelecendo os princípios alicerçais da legislação e do governo de um país" (LASSALE, 2007, p.6)

[56] LASSALE, Ferdinand*.* **A Essência da Constituição**. 7º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 10-11.

possível que o legislador decretasse novas leis livremente, de acordo com a sua ideologia e vontade? A resposta será negativa.[57]

Isso porque a Constituição "será a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação", que, ao tornarem-se positivados num pedaço de papel, adquirem a expressão escrita e "a partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais de poder, mas sim verdadeiros direitos – instituições jurídicas".[58]

Acerca dos fatores reais de poder, afiguram-se, de certa forma, como aqueles micropoderes tratados por Foucault dentro de sua microfísica do poder, em razão do texto constitucional, de certa forma, ser constituído pelos poderes formam a sociedade. Por isso é que a Constituição, mesmo em caso de desaparecimento do positivado, não outorga a possibilidade de se modificar de forma discricionária o seu conteúdo, pois mesmo retirada do mundo dos fatos, determinados preceitos que a formam continuariam existindo, e, consequentemente, amoldariam a sociedade.

Destas disparidades do cenário social, cujos resultados indubitavelmente alcançam a lei, torna-se imperiosa a pragmática da isonomia material, voltada às singularidades de cada sujeito, em especial aos grupos subalternizados dentro do contexto social. Essa constatação resultou na criação da Lei n. 11.340/06, sancionada em 2006, com o escopo de coibir a violência contra a mulher. Entretanto, em que pese a inequívoca importância desta criação legislativa, surgiram críticos que questionaram sua constitucionalidade. A controvérsia foi solucionada através da Ação Declaratória de Constitucionalidade 12, que será analisada na sequência.

LEI MARIA DA PENHA: ACAUTELAMENTO DA SINGULARIDADE DA MULHER

Com a Lei Maria da Penha (Lei. 11.340/06), o legislador infraconstitucional trouxe para o cenário legal lei inédita, preocupando-se, indubitavelmente, com questões de desigualdade de gênero. Em especial, aquele tipo de desigualdade que desencadeia violência doméstica.

Além de estar em harmonia com a obrigação assumida pelo Brasil, de incorporar em sua legislação interna normas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica, tal como previsto no art. 7, item "c", da Convenção de Belém do Pará , a Lei Maria da Penha, sob a ótica constitucional, perfaz-se corolário da proibição de proteção insuficiente aos direitos fundamentais, na medida em que ao

[57] LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 2007.
[58] LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 2007, p. 17-18.

Estado compete adotar meios imprescindíveis à defesa e à concretização dos preceitos contidos na Carta Magna de 1988[59].

Ocorre que, alguns nichos, apontaram a inconstitucionalidade da aludida lei, sob argumento violaria o princípio da igualdade. Em virtude disto, em 2007, o Presidente da República, por intermédio da Advocacia Geral da União, ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19, buscando aferir junto ao Supremo Tribunal Federal a declaração de harmonia da Lei Maria da Penha, mais precisamente seus artigos 1, 33 e 41, com o restante da Constituição.

Conforme visto anteriormente, a igualdade não pode se resumir no sentido formal, visto a diversidade e os desníveis sociais que assolam o cenário brasileiro. Nesse contexto, exsurge a preocupação especial com as minorias subjugadas historicamente na sociedade, caracterizando tarefa essencial para construção de uma sociedade livre, justa, solidária e plural, objetivos da República Federativa do Brasil, consoante o projeto constituinte[60].

Nesse viés da igualdade material, voltada às singularidades, o Ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto no julgamento da ADC 19, expôs a necessidade de coadunar a Lei n. 11.340/06 com a conhecida máxima de Ruy Barbosa: "Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real".[61]

A luta das mulheres pelos seus direitos fundamentais, sobretudo o direito à igualdade, teve a aspiração de reconhecer sua condição de ser humano, de pertencente à espécie humana, posto que, a mulher, dentro do contexto social, foi reputada ser de segunda classe, submisso à figura masculina. A igualdade já havia sido alcançada a tempo pelos homens, os quais, após a ascensão da classe burguesa, se difundiu nas relações sociais.[62]

As revoluções do século XVIII tiveram papel crucial na construção e difusão da igualdade em escala global. A época da Revolução Francesa, por exemplo, a igualdade foi anunciada como princípio geral, “promessa de que todos os indivíduos seriam considerados os mesmos para os propósitos de participação política e

[59] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497. Acesso em: 01/08/2023.

[60] SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: Estudos de Direito Constitucional. 2007.

[61] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. 2012. p. 13.

[62] FACIO, Alda. **El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22083.pdf. Acesso em: agosto de 2023, p. 65-68.

representação legal".[63] O problema foi que, esta igualdade, foi conferida apenas àqueles que possuíam propriedades; sendo negada àquelas classes inferiores, entre eles, as mulheres, "porque seus deveres domésticos e de cuidados com as crianças eram vistos como impedimento à participação política".[64]

Assim, se nota que malgrado documento proveniente das matrizes iluministas apregoasse a noção que "os homens são iguais em direitos"[65], tal questão, de fato, se limitava aos homens, não generalizando, ou melhor, englobando/universalizando o conceito a alcançar as mulheres. O feminino por muito tempo não foi sequer objeto de análise do conceito de igualdade.

Como se pode ver, o Direito, historicamente, concorreu às desigualdades de gênero (a título exemplificativo, dentro do território brasileiro, as Ordenações Filipinas até o Código Civil de 1916 e o Código Penal de 1940, até ulterior reforma), mesmo que não se consubstancie único responsável pela discriminação. Nisso, além do direito, outros discursos e práticas, desde tradições e costumes, contribuíram para este quadro de desigualdade da mulher.[66]

Contudo, na concepção da autora, "o direito contribuiu sobremaneira para a formação do conceito mulher", bem como para a compreensão da mulher como minoria, como grupo social, centrando o paradigma mulher como desvio do homem, da mesma forma que a igualdade terá como escopo equiparar a mulher ao homem, isso de maneira inamovível.[67]

Em sentido semelhante, Bourdieu ao inquirir o que chamará de "poderes simbólicos",[68] vai compreender o direito como um mecanismo utilizado pelo Estado para manter hegemonia das classes dominantes, servindo como meio de manter as relações de superioridade.

Além disso, calha consignar que a dominação masculina é sedimentada na sociedade como um exemplo de excelência dos poderes simbólicos, ou melhor, das

---

[63] SCOTT, Joan W. **O enigma da igualdade**. In.: Revista Estudos Feministas. Florianópolis, 13 (1): 216, jan./abr., 2005.
[64] SCOTT, Joan W. **O enigma da igualdade***.* 2005, p. 15.
[65] Conforme o art. 1º da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789*, "Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum".
[66] SOUZA, Luanna Tomaz de. **A Lei Maria da Penha e a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. In: MAUÉS, Antonio Moreira et all (Org.). JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL REVISITADA. 1ed.CURITIBA: CRV, 2013, v. 1, p. 63-78.

[67] SOUZA, Luanna Tomaz de. **A Lei Maria da Penha e a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. 2013, p. 9.
[68] BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad.: Fernando Tomaz, Rio De Janeiro, Bertrand Brasil, 1989. p. 237-240.

violências simbólicas. Estas violências, por seu turno, são invisíveis às próprias vítimas, que estão expostas às repressões mais vexatórias e repugnantes, entretanto por estarem insertas num contexto de discriminação enraizada na cultura da sociedade, sendo um valor arraigado dentro desta, não se deparam com a violência, a dominação, a que estão expostas, transformando os arbítrios culturais em arbítrios naturalizados.[69]

Posição semelhante encontramos em Judith Butler, cuja teoria aponta a distinção binária de sexo, "do sexo-como-instrumento-de-significação-cultural", como fundante da das dominações sustentadas pela dissimilitude entre o masculino/feminino.[70] Dessa assimetria da relação binária, inclusive, proveria a relação de hierarquia entre gêneros, com a cultura impondo e subalternizando o outro, o qual será apropriado e dominado.[71]

Portanto, essas relações, regulam uma sexualidade da mulher voltada à valores inerentes à cultura da sociedade, reproduzindo uma lógica arraigada no cenário social. Desse modo, não reconhecendo essas relações que continuam construindo a sexualidade da mulher, fazendo que continuem não compreendendo sua real condição, difundido as discriminações. Apregoando, dentro da cultura a mulher e seus prazeres como secundários, inclusive, fora da cultura, pois, em outras palavras, não importa em nada para a sociedade.[72]

Em síntese, realizando a junção entre estes pontos expostos de Butler e Bourdieu, percebe-se a naturalização da desigualdade, da desconsideração da singularidade da mulher, tornando naturalizada, mais ainda, aceitável, as práticas violentas contra a mulher no âmbito doméstico.

Isso, até mesmo porque, a mulher, devido às raízes de matrizes patriarcais foi concebida extensão do patrimônio do homem (primeiro do pai, depois do marido). Pouco importando as formas de violência a que estava exposta. Aspecto importante relacionado à mulher sendo uma extensão da propriedade do homem emergiu das Ordenações Filipinas, migrando aos códigos que a descendem. Este texto legal

[69] BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Trad.: Maria Helena Künher, 2 ed., Rio De Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 9.
[70] BUTLER, Judith. ***Problemas de gênero***: feminismo e subversão da identidade. Trad.: Renato Aguiar. 1 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
[71] BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade***.* 2018.
[72] BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 2018, p. 49-50.

assinalava formas absolutamente claras de comportando que reproduz e reafirma a desigualdade de gênero.[73]

Dessa forma, o feminino sempre foi compreendido como o outro, e foi assim que o Direito construiu a noção de mulher, principalmente levando em conta as questões reprodutivas. Nesse cenário, é inócuo falar em igualdade, pois não há como reivindicar a isonomia entre sujeitos que indubitavelmente não são idênticos: "o que não se opõe a igualdade não é a diferença, mas a subordinação, a dominação, a desigualdade".[74]

Por isso que algumas vezes a luta da mulher aparenta ser mais uma pela busca de igualdade perante os homens, do que uma simples luta para firmar, concretizar, direitos às mulheres. Pois, "*pero si dejamos de lado las preconcepciones sobre la igualdad, veremos que los esfuerzos por lograrla por parte de las mujeres, no han sido por ser idénticas a los hombres, sino todo lo contrario: por diversificar lo que se entendía por ser humano, que en aquel momento era sinónimo de hombre*".[75]

Opinião similar é a de Daniel Sarmento, cuja compreensão firma-se pela linguagem abstrata e aparentemente neutra das leis no intuito de mascarar a discriminação e a opressão exercida pelos grupos dominantes aos grupos vulneráveis, entre eles, as mulheres. Assim, apenas seriam criados direitos – como a igualdade – para apaziguar potenciais pontos de tensão, para melhor controlar estas minorias. Para isso seriam utilizados os direitos de papel, pouco importando, ou melhor, não tendo importância alguma, a eficácia, a realização dos dogmas.

> A desigualdade é neutralizada, e, com isso, perdemos a capacidade de percebê-la como tal e, mais ainda, para combatê-la. Portanto, para lutar contra desigualdade e promover a inclusão, torna-se necessário aguçar o espírito crítico e levantar o manto diáfano das formas e aparências, que desvelará, muitas vezes, o preconceito e a dominação, na sua crua nudez.[76]

Para solucionar o problema, lamentavelmente, muitos indivíduos bemintencionados que realmente querem e lutam pela igualdade de gênero "*están convencidas de que la igualdad se reduce a tratar el mundo idénticamente y por ello,*

[73] BARP, José Wilson et al. **Violência doméstica: reflexo das ordenações filipinas na cultura das relações conjugais no Brasil**. In Teoria & Pesquisa. Revista de Ciências Sociais, Ufscar, vol. 18, n. 1, jan./jun. 2009, p. 67.

[74] SANTOS, Elza Ferreira. **Gênero, Educação Profissional e Subjetivação**: discursos e sentidos no cotidiano do Instituto Federal de Sergipe. 2013. Tese (Doutorado em Educação), Universidade Federal de Sergipe. Núcleo de Pós-Graduação em Educação. São Cristóvão/SE, 2013.

[75] FACIO, Alda. **El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22083.pdf. Acesso em: agosto de 2023. p. 68.

[76] SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais***: Estudos de Direito Constitucional.* 2006, p. 133.

cuestionan si este derecho sierve a las mujeres".[77] O problema é que apenas dar igualdade formal às mulheres não irão solucionar a desigualdade entre os sexos. As mulheres, deste os períodos mais remotos, enfrentam condições de dissimilaridade se comparado aos homens. Um bom entendimento no que toca à igualdade perante a lei, "*en lugar de ser desachada por algunas personas como inservible para las mujeres*", é substituída pela ideia de equidade, a qual não é suficiente para a eliminação da discriminação, não obstante "*puede contribuir a la unidad de las mujeres em la lucha por la igualdad"*.[78]

Autores como Pelicano (2007) defendem que a Lei Maria da Penha deveria ser estendida aos homens, pois também poderiam ser vítimas de violência doméstica, de modo que proteção exclusiva às mulheres poderia vir ao encontro de violar dispositivo constitucional da igualdade.

Essa posição não se traduziu correta mediante o ponto de vista da Corte Plena na análise da ADC 19, inclusive, destaca-se, acertadamente. Isso porque, os indicies de violência contra a mulher destoam de qualquer tipo de violência que o sexo masculino possa sofrer dentro do âmbito doméstico[79]. Além disso, não se pode olvidar do fato da violência contra a mulher, em razão da sua condição de inferioridade arraigada dentro da sociedade, contribuiu para difusão de repressões ao feminino. Nesse caso, a Lei Maria da Penha firma-se marco que, ao menos, tenta contornar estes ranços consubstanciados na sociedade, sendo uma resposta à igualdade do art. 5, *caput*, da Constituição Federal, mais precisamente, ligada à ideia de isonomia material.

Cogitar a violação do princípio da igualdade pela Lei Maria da penha, refuta toda dogmática constitucional, realizando-se uma interpretação estritamente inadequada do seu texto, deixando de lado a unidade da Constituição, bem como tornando inoperante a ponderação de princípios, e acarretando negligencias aos direitos da mulher. Assim, o papel desempenhado por esta lei retirou "da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou

[77] FACIO, Alda. **El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres***.* 2009, p. 72.
[78] FACIO, Alda. **El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres***.* 2009, p. 72.
[79] Consoante dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), durante o ano de 2022, foram proferidas, em todo território nacional, 550.620 decisões de medidas protetivas de urgência, das quais 67% foram pela concessão, ao passo que 11% pela concessão em parte. Conforme os gráficos do CNJ, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é o que mais deferiu medidas protetivas, 97%, enquanto o menor índice de indeferimento se encontra no Mato Grosso do Sul, com apenas 54% de medidas protetivas deferidas. Em nível local, junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foram concedidas mais de 81.481 medidas protetivas de urgência.

movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à Justiça".[80]

Além disso, a norma mitigou uma realidade de discriminação social e cultural enraizada no país, caracterizando uma legislação compensatória a promover a igualdade material, sem restringir, "de maneira desarrazoada, o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino".[81] Ademais, falar da inconstitucionalidade da referida lei é descabido, também, por deixar de lado o fato de o mesmo legislador já ter editado outros microssistemas legais, em ocasiões anteriores, no intuito de conferir tratamento distinto e proteção especial aos demais sujeitos que estão em situação de hipossuficiência social, como o caso do Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e do Adolescente.[82]

A crítica de Silvia Federici[83] ao marxismo é enfática nesse cenário, posto que a história nos ensinou que, mesmo quando os homens encontram direitos em grau formal, perante a lei, aqui, no caso, a igualdade formal, as mulheres continuam tratadas com inferioridade. Sim, mesmo com a existência de um sistema apregoando a proteção de direitos a todos, sempre será aberta margem para aplicação destes direitos apenas aos homens. Noutros termos, a isonomia é formal, não abrangeria o sexo feminino.

O princípio da igualdade, portanto, deve ser reelaborado ativamente para igualar os iguais desigualados por ato ou permissão da lei. Nesse sentido, "o que se pretende, então, é que a 'igualdade perante a lei' signifique 'igualdade por meio da lei', vale dizer, que seja a lei o instrumento criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas".[84]

Por conseguinte, consoante o voto da Ministra Rosa Weber,[85] em sua análise a questão posta a julgamento na ADC 19, a efetiva igualdade substantiva de proteção jurídica à mulher contra a violência baseada em gênero "exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, que sejam físicos, e econômicos, sociais ou culturais que impedem a sua concretização". Logo, o fim desejado sendo a igualdade jurídica, a

[80] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. p. 15.
[81] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. p. 15.
[82] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**.
[83] FEDERICI, Silvia. **Mulheres e caça às bruxas**: da Idade Média aos dias atuais. 1° ed. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 27.
[84] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990. p. 39.
[85] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**, p. 23.

igualdade perante a lei, materialmente, apenas será alcançada ao se conferir tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, conforme as diretrizes do pensamento Aristotélico[86]. Ou, nas palavras de Robert Alexy, "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais", quando não houver razão suficiente para a permissão de um tratamento desigual.[87]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A igualdade formal consubstancia um dos preceitos positivados junto à Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 5º. Ocorre que, devido às desigualdades que se alastram no cenário brasileiro, é necessário haver um olhar voltado para além da igualdade meramente formal, isto é, a igualdade perante a lei.

No processo de obtenção da igualdade material, fugindo da mera isonomia formal positiva no texto da lei, surge a necessidade de o legislador, e de todos que tiverem papel na criação de atos normativos, de voltarem-se, na medida do possível, às questões atreladas a singularidade dos indivíduos, as peculiaridades que os diferem.

A mera positivação do direito em determinado documento, em que pese firmado como fonte do direito, não se caracteriza principal meio para salvaguardar determinadas minorias, no caso aqui discutido, dar-lhes a igualdade. Isso porque, notoriamente, a simples criação de direitos tem o condão de, em geral, apenas criar os chamados direitos de papel, que de nada servirão ao seu titular, que continuará sofrendo com os infortúnios decorrentes das desigualdades que se alastram no cenário brasileiro. Nesse cenário, é que foi sancionada a Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.343/06), visando contornar a violência doméstica enraizada na sociedade.

O condão desta resposta legislativa, preponderantemente, deu-se em reconhecer a falta de igualdade formal entre homens e mulheres, criando mecanismos para, materialmente, proteger as mulheres vítimas de violência doméstica daquele cenário devastador que atinge suas vidas. Logo, inequivocamente, a Lei Maria da Penha apresenta-se ao mundo jurídico como forma de tratar o desigual, desigualmente, a fim de tentar, ao cabo, dirimir esta desigualdade.

---

[86] ARISTÓTELES. *Política*. Trad.: Mário de Gama Kury. 2ª ed. Brasília: Ed. UnB, 1988, Livro III, Capítulo V*:* "Pensa-se, por exemplo, que justiça é igualdade – e de fato é, embora não o seja para todos, mas somente para aqueles que são iguais entre si; também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato pode, embora não para todos, mas somente para aqueles que são desiguais entre si".

[87] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2006. p. 397.

Neste diapasão, além de tudo, a referida lei encontra fundamento dentro das diretrizes do texto do constitucional, buscando promover preceitos aspirados pelo constituinte originário: a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e plural. Portanto, apresenta-se inequívoca aplicação da unidade constitucional, a qual visa, precipuamente, harmonizar todos os pontos antagônicos e promover a harmonia de todos os preceitos protegidos pela Carta.

Por consequência, não há que falar em inconstitucionalidade da lei, a qual, inclusive, teve a declaração de sua constitucionalidade chancelada pela mais alta corte do Poder Judiciário do Brasil, o Supremo Tribunal Federal, mediante a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19.

Vale destacar que a Lei Maria da Penha, além de estar em consonância com o princípio da igualdade, não viola a questão da igualdade de gênero, pois não outorga privilégios à mulher. O papel desta Lei, na verdade, é tenta dirimir desigualdades atreladas ao gênero, as quais dão sustentáculo à violência contra a mulher, cuja naturalização é intrínseca a nossa cultura.

Em verdade, tal norma legal se consubstancia a resposta da unidade da Constituição frente a questão do princípio constitucional da igualdade formal, porquanto busca responder questões atinentes à desigualdade de gênero. Não há nem que falar em ponderação realizado no caso de oposição entre princípios, pois inexiste dentro do leque constitucional princípio, ou regra, que autorize, legitime a violência contra a mulher.

Portanto, é imperativo que o campo do Direito se interesse a direcionar sua atenção de maneira mais enfática para as singularidades de cada indivíduo, em detrimento de uma ênfase exclusiva as noções tradicionais de igualdade e individualidade. Reconhecer e considerar as particularidades de cada um, seus contextos culturais, sociais, econômicos e históricos, é essencial para garantir justiça equitativa, uma isonomia de cunho material, retirando-se da ideia estritamente formal.

Ao enfocar nas singularidades, o direito poderá se adaptar de forma mais sensível ao sujeito e promover o combate as desigualdades sociais, onde a diversidade é celebrada e os direitos de todos são protegidos de forma mais eficaz. A Lei Maria da Penha configura-se uma resposta legislativa no concernente a preocupação do Direito com as singularidades, com a igualdade material.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5° ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Trad.: Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARP, José Wilson et al. **Violência doméstica**: reflexo das ordenações filipinas na cultura das relações conjugais no Brasil. In Teoria & Pesquisa. Revista de Ciências Sociais, Ufscar, vol. 18, n. 1, jan./jun. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7° ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497. Acesso em: 01/08/2023.

BOBBIO, Norberto**. Igualdade e Liberdade**. Trad.: de Carlos Nelso Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Trad.: Maria Helena Künher, 2 ed., Rio De Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BOURDIEU. **O Poder Simbólico**. Trad.: Fernando Tomaz, Rio De Janeiro, Bertrand Brasil, 1989.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Trad.: Renato Aguiar. 1 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

BUTLER. **Giving an account of oneself**. 1º ed. New York: Fordham University Press, 2005.

CANOTILHO, João Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6° ed. Coimbra: Livraria Almedina Coimbra, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1° ed. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIEHL, Daniela Bidin. **Singularidade, Pluralidade e Igualdade**: elementos constitutivos da liberdade política em Hannah Arendt. (Dissertação de Mestrado). Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Toledo, 2019.

FACIO, Alda. **El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22083.pdf. Acesso em: agosto de 2023.

FEDERICI, Silvia. **Mulheres e caça às bruxas**: da Idade Média aos dias atuais. 1° ed. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2019.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Trad.: Inocêncio Mártires Coelho et al. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad.: João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 7º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

NEGRI, Antonio. **Conferência "A Constituição do Comum".** Disponível em: https://www.anf.org.br/%E2%80%9Ca-constituicao-do-comum%E2%80%9D/. Publicado em: 19 de dezembro de 2008. Acesso em: agosto de 2023.

PELICANI, Rosa Benites. **A Lei Maria da Penha e o Princípio da Igualdade**: Interpretação conforme a Constituição. In.: Revista do Curso de Direito, v. 4, n. 4, 2007.

PINO, Giorgio. **El constitucionalismo de los derechos**: estrutura y limites del constitucionalismo contemporâneo. Trad.: César E. Moreno More. ZELA Grupo Editorial E.I.R.L.: Peru, 2018.

ROSA, Patrícia. **O problema da igualdade e da singularidade nos fundamentos da ética e da política**. (Tese de Doutorado), Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Programa de Pós-Graduação em Filosofia: Florianópolis, 2013.

SARMENTO, Daniel**. Livres e Iguais**: Estudos de Direito Constitucional. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

SCOTT, Joan W. **O enigma da igualdade**. In.: Revista Estudos Feministas. Florianópolis, 13 (1): 216, jan./abr., 2005.

SILVA, Flávia Gonçalves. **Subjetividade, individualidade, personalidade e identidade**: concepções a partir da psicologia histórico-cultural. Psic. da Ed., São Paulo, 28, 1º sem. de 2009, pp. 169-195.

SOUZA, Luanna Tomaz de. **A Lei Maria da Penha e a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. In: MAUÉS, Antonio Moreira et all (Org.). JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL REVISITADA. 1ed.CURITIBA: CRV, 2013, v. 1, p. 63-78.

MULHERES MIGRANTES E VULNERABILIDADE: A NECESSIDADE DE POLÍTICAS DE ACOLHIMENTO

MIGRANT WOMEN AND VULNERABILITY: THE NEED FOR WELCOME POLICIES

Jovana De Cezaro[1]
Erica Balbinot[2]
Nadya Regina Gusella Tonial[3]

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar a necessidade de uma maior proteção à mulher migrante. Justifica-se a relevância do tema, em razão do grande número de migrantes que buscam o Brasil como destino, em especial pelo aumento do pedido de refúgio, por parte das mulheres. Com isso, investiga-se se, as políticas adotadas no acolhimento e integração às mulheres migrantes são suficientes para protegê-las. Objetiva-se compreender a questão migratória, no mundo e no Brasil, contextualizar o gênero nas migrações, e ainda, estudar a legislação de proteção das migrantes. Com base no método hermenêutico, conclui-se que há necessidade de implementar políticas públicas de acolhimento, que efetivem os direitos dos migrantes previstos na Lei da Migração. Constata-se, a premência de políticas afirmativas que visem a proteção das mulheres e meninas, para garantir a dignidade e a cidadania, eliminar qualquer tipo de violência e atenuar a situação de discriminação, causada pela dupla invisibilidade: por serem mulheres e, simultaneamente, migrantes.

Palavras-chave: Migrantes. Mulheres. Políticas de acolhimento. Vulnerabilidade.

ABSTRACT

This research seeks to analyze the need for greater protection for migrant women. The relevance of the topic is justified, due to the large number of migrants seeking Brazil as a destination, especially due to the increase in requests for refuge from women. Therefore, it is investigated whether the policies adopted to welcome and integrate migrant women are sufficient to protect them. The aim is to understand the migration issue, in the world and in Brazil, contextualize gender in migration, and also study the legislation protecting migrants. Based on the hermeneutic method, it is concluded that

[1] Doutoranda em Direito pela UCS. Mestra em Direito pela UPF. Pós-Graduada em Advocacia Cível pela FMP. Advogada. Estagiária Voluntária do PROJUR Mulher e Diversidade da UPF - Campus Casca. Endereço de e-mail: jovanadc@hotmail.com.

[2] Acadêmica de Direito pela UPF. Estagiária Voluntária do PROJUR Mulher e Diversidade da UPF Campus Casca. Endereço de e-mail: ericabalbinot58@gmail.com

[3] Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI. Mestra em Direito pela UNISINOS. Professora Titular II da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. Endereço de e-mail: nadyatonial@gmail.com.

there is a need to implement public reception policies that implement the rights of migrants provided for in the Migration Law. There is an urgent need for affirmative policies aimed at protecting women and girls, to guarantee dignity and citizenship, eliminate any type of violence and mitigate the situation of discrimination, caused by double invisibility: because they are women and, simultaneously, migrants.

KEYWORDS: *Migrants. Women. Reception policies. Vulnerability*.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca analisar o fenômeno das migrações e a necessidade de proteção da mulher migrante, para compreender essa situação que revela uma dupla vulnerabilidade.

Justifica-se a relevância do tema, em razão do exponencial crescimento das migrações internacionais para a busca de proteção e do grande número de migrantes que buscam o Brasil, como destino. Dentre eles, destacam-se, as mulheres, que vem em busca de proteção e de melhores condições de vida. Logo, é necessária uma reflexão sobre a proteção destas em nosso país, especialmente na aplicação da legislação de acolhimento, tendo em vista a situação de extrema vulnerabilidade em que se encontram.

Com isso, o problema a investigar assenta-se no seguinte questionamento: as políticas adotadas no acolhimento e na integração das mulheres migrantes, que chegam do seu país de origem ao Brasil, são suficientes para fins de sua proteção? Para responder a problemática utiliza-se o método de abordagem hermenêutico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

À vista disso, objetiva-se estudar a questão migratória, como um fenômeno mundial. Ainda, compreender a migração e a dupla invisibilidade da mulher migrante: por ser mulher e, simultaneamente, estar em situação de migração. Por fim, analisar a legislação existente para fins de acolhimento dessas migrantes, para investigar se garante a proteção individual de pessoas do sexo feminino e de seus filhos.

A QUESTÃO MIGRATÓRIA NO ÃMBITO MUNDIAL

Ao longo da história o ser humano migrou para garantir a existência de sua espécie, sobrevivência ou em busca de um recomeço por melhores condições de vida. Assim, a migração é um fenômeno humano que permeia a história e se configura pelo deslocamento de pessoas entre diferentes regiões e países.

No atual quadro mundial, os movimentos migratórios têm ganhado uma crescente importância. Apesar de ser um processo que existe desde a Antiguidade, sabe-se que o fenômeno migratório passou a ter notoriedade no sistema internacional no século XX, em especial a partir da década de 1950.

Baeninger afirma que a história da imigração se vincula à expansão do capitalismo com a circulação de capital, mercadorias e pessoas, construindo um excedente populacional. Esse "excedente populacional corresponde às necessidades geradas tanto na área de origem como na área de destino" compondo "um movimento transnacional, que acompanha o capital e a inserção das localidades na divisão social e territorial do trabalho em âmbito nacional e internacional".[4]

A migração está sempre associada a "mecanismos de seleção" que ocorrem na intersecção das condições de origem e de chegada e são o resultado de processos dependentes de probabilidades individuais. Assim, quando ocorre a migração, sempre haverá "causas" e "motivos".[5]

Morales destaca que,

> a migração está associada de maneira indissolúvel ao movimento e ao deslocamento espacial e, nesse sentido, é uma característica nata nos seres humanos. No entanto, sua organização implica a formação e reestruturação constante de delimitações territoriais, formando processos de identidade social no interior das mesmas e de diferenciação com relação aos espaços externos. Tais delimitações podem ser cidades, regiões ou continentes, mas a divisão política em países ou estados nacionais configurou espaços de reprodução social no interior dos mesmos, de atração da população proveniente de outros espaços, de regulação para a entrada e saída de pessoas de uma determinada população etc. Os fluxos são estimulados ou repelidos em função das circunstâncias específicas das sociedades e das políticas exercidas.[6]

A palavra migrante pode ser utilizada tanto para designar uma pessoa que se desloca dentro do seu próprio país, quanto internacionalmente. Quando se denomina "imigrante", refere-se a pessoas que vêm de um outro país, ao passo que "emigrante" diz respeito a pessoa que deixa o seu país de origem e passa a viver em outro.[7]

---

[4] BAENINGER, Rosana. Notas acerca das Migrações Internacionais no século 21. **Migração internacional**. BAENINGER, Rosana (Org.). Campinas: Núcleo de Estudos de População - Nepo/Unicamp, 2013. p. 10.

[5] SCHWINN, Simone Andrea; COSTA da, Marli Marlene Moraes. Mulheres Refugiadas e Vulnerabilidade: a Dimensão da violência de gênero em situações de refúgio e as estratégias do ACNUR no combate a essa violência. **Revista Signos**, Lajeado, ano 37, n. 2, 2016. ISSN 1983-0378. p. 219.

[6] MORALES, Luís Ignacio Román. Migração no México: tendências e consequências. In: Cadernos Adenauer X. **Migração e Políticas Sociais**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009, p. 43-68. p. 44.

[7] IMDH (Instituto Migração e Direitos Humanos), MigraMundo e Ficas. 2019. **Migração, Refúgio e Apatridia**. Guia para Comunicadores. Disponível em: https://www.migrante.org.br/. Acesso em 15 nov. 2023.

Nesse sentido, a migração representa “o movimento de uma pessoa ou grupo de pessoas de um território a outro, cruzando uma fronteira administrativa ou política com intenção de estabelecer-se de maneira indefinida ou temporal em um lugar distinto de suas nações”. Ou seja, a migração é uma forma de uma pessoa ou um grupo ir de um território a outro, cruzando os diferentes tipos de fronteiras e com intenção de se estabelecer naquele território por tempo definido ou indefinido.[8]

Logo, a migração é “*a permanent or semipermanent change of residence*”[9]. E, “*no restriction is placed upon the distance of the move or upon the voluntary or involuntary nature of the act, and no distinction is made between external and internal migration.”*[10-11]

Do mesmo modo, a Organização das Nações Unidas entende que a migração é o “processo de atravessamento de uma fronteira internacional ou de um Estado”. Assim, trata-se de “um movimento populacional que compreende qualquer deslocação de pessoas, independentemente da extensão, da composição ou das causas; inclui a migração de refugiados, pessoas deslocadas, pessoas desenraizadas e migrantes económicos”.[12]

Ressalta-se que, diante da maior crise migratória já vivenciada, faz-se necessária a análise do viés sociológico, considerando o sofrimento daqueles que são forçados a deixar seus países, sendo necessário

> pensar como migrante não apenas quem migra, mas o conjunto da unidade social de referência do migrante que se desloca. Mesmo que uma parte da família fique no lugar de origem e apenas outra parte se desloque para o lugar de destino. No entanto, todos padecem as consequências da migração, embora não sejam estatisticamente migrantes. Todos vivem cotidianamente o sonho do reencontro. Vivem todos os dias à espera do ausente”.[13]

Existem algumas teorias que detalham ou explicam alguns padrões de migração, trazendo as razões desse processo. Segundo Giddens,

---

[8] SCHWINN, Simone Andrea; COSTA da, Marli Marlene Moraes. **Mulheres Refugiadas e Vulnerabilidade**: a Dimensão da violência de gênero em situações de refúgio e as estratégias do ACNUR no combate a essa violência. Revista Signos, Lajeado, ano 37, n. 2, 2016. ISSN 1983-0378. p. 219.

[9] Tradução livre: uma mudança permanente ou semipermanente de residência.

[10] Tradução livre: Nenhuma restrição é imposta a distância do movimento ou da natureza voluntária ou involuntária do ato, e nenhuma distinção é feita entre migração externa e migração interna.

[11] LEE, Everett S. ***A Theory of Migration***. Demography, vol. 3, 1966. p. 49.

[12] ONU. **Direito Internacional da Migração**: glossário sobre migração. n. 22. Organização Internacional para as Migrações. p. 40. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf. Acesso em: 02 nov. 2023.

[13] MARTINS, José de Souza. **A sociedade vista do abismo**. Novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 145.

> as teorias iniciais sobre a migração centravam-se sobre os chamados factores *"push and pull*" ("empurrar e puxar"). Os factores *"push*" referem-se a dinâmicas dentro de um país de origem que forçam as pessoas a emigrar, tais como a guerra, a fome, a opressão política ou a pressão demográfica. Os factores "*pull*" pelo contrário, são as características dos países de destino que atraem os imigrantes: mercados de trabalho prósperos, melhores condições gerais de vida ou menor densidade populacional podem "puxar" os imigrantes para essas regiões.[14]

Ainda, diversas são as outras teorias: dos referenciais neoclássicos, históricoestrutural, dos sistemas mundiais, do mercado dual de trabalho, das redes sociais, do capital humano, entre outras. Contudo, conforme estudos atuais, essas teorias são consideradas simplistas, especialmente considerando-se os processos migratórios cada vez mais rápidos, objetivos e globais.

A migração pode ocorrer de forma voluntária ou forçada. A primeira acontece pela vontade do migrante, geralmente buscando melhores condições de vida. A segunda se caracteriza, por não haver escolha do migrante e o deslocamento é necessário para buscar proteção. Os motivos podem ser guerras, catástrofes naturais, perseguições políticas, religiosas ou ameaças à integridade física e à vida. Existem dois tipos de migração forçada: o refúgio e o asilo.[15]

No que tange ao refúgio, conforme o Relatório de Tendências Semestrais do ACNUR, "pelo menos 114 milhões de pessoas em todo o mundo foram forçadas a deixar suas casas até setembro de 2023, [...]. Entre elas estão 36,4 milhões de refugiados." A atual realidade revela que "mais de 1 em cada 73 pessoas na Terra foi forçada a se deslocar".[16]

Importante frisar que, os atuais conflitos mundiais promoveram o aumento das migrações, em especial do refúgio. Segundo a ACNUR, em virtude da guerra na Ucrânia, "mais de 7,8 milhões de refugiados ucranianos chegaram até a Europa, sendo grande parte de mulheres e crianças".[17]

Portanto, o processo migratório forçado evidencia a vulnerabilidade sofrida pelos migrantes, em virtude das perseguições, guerras, catástrofes naturais e regimes ditatoriais, o que fundamenta a proteção que merecem. Todavia, no que tange às

[14] GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Alexandra Figueiredo, Ana Patrícia Duarte Baltazar, Catarina Lorga da Silva, Patrícia Matos e Vasco Gil. 4. Ed. – Lisboa: Polity Press, 2008. p. 261-262.
[15] ONU. **Direito Internacional da Migração**: glossário sobre migração. p. 40.
[16] ACNUR. **Pessoas refugiadas**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/dados-sobrerefugio/#:~:text=Quantas%20pessoas%20refugiadas%20existem%20no,36%2C4%20milh%C3%B5 es%20de%20refugiados. Acesso em: 15 nov. 2023.
[17] ACNUR. **Pessoas refugiadas.** Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/dados-sobrerefugio/#:~:text=Quantas%20pessoas%20refugiadas%20existem%20no,36%2C4%20milh%C3%B5 es%20de%20refugiados. Acesso em: 15 nov. 2023.

mulheres e meninas, essa vulnerabilidade revela-se mais intensa e o processo da migração precisa de um acolhimento e proteção maiores.

A MULHER MIGRANTE E A DUPLA INVISIBILIDADE

O ato de migrar é um fenômeno inerente ao ser humano, porém, a temática passou a ser, cada vez mais, importante no cenário internacional, apontando o aumento do fluxo migratório para patamares nunca vistos anteriormente. Nesse contexto, apresenta-se o impacto diferenciado da migração na vida das mulheres, as quais representam uma parcela significativa da população migrante, passa despercebido.

Conforme Bauman, o processo de migração em massa não é algo atual, mas acompanha o modo de vida moderno, o qual, o progresso econômico torna várias pessoas desnecessárias a economia do Estado e os conflitos consideram várias destas pessoas intransigíveis na luta por poder.[18]

Explica Bauman que, o fluxo migratório representa uma crise humanitária e que a saída é a solidariedade humana. Afirma que a partir do momento que a humanidade assumir a responsabilidade política e social da questão dos migrantes, ao enxergálos não como um estranho, mas como um ser igual, poderá haver uma solução definitiva.[19]

Para Lisboa, um dos traços distintivos das migrações internacionais contemporâneas é a “feminização das migrações”, termo que vem sendo utilizado para se referir a progressão numérica de mulheres que migram. Se, tradicionalmente, a história dos deslocados era marcada pela prevalência do sexo masculino, atualmente o percentual de mulheres se eleva, merecendo maior atenção.[20]

Importante ressaltar que os estudos sobre migrações têm ignorado as mulheres, colocando-as em posição de dependência dos homens, consequência do estereótipo criado em torno delas como sendo dependentes, com ênfase em seu papel de esposa e mãe, tornando-as, consequentemente, invisíveis.[21]

---

[18] BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução de Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 09.
[19] BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 15-16.
[20] LISBOA, Teresa Kleba. Gênero e Migrações: trajetórias globais, trajetórias locais de trabalhadoras domésticas. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana - REHMU**. Ano XIV, n. 26 e 27, p. 151-166, 2006. p. 151-152.
[21] LISBOA, Teresa Kleba. Gênero e Migrações: trajetórias globais, trajetórias locais de trabalhadoras domésticas. p. 151-152.

Morales afirma que as mulheres sempre foram tidas como agentes passivos dos processos migratórios, ocupavam um papel de coadjuvante ou acompanhantes de seus parentes masculinos, e não enquanto atores sociais.[22] Nessa linha,

> nos estudos clássicos de migração, as mulheres eram descritas como aquelas que acompanhavam ou como aquelas que esperavam por seus maridos ou filhos, sem evidenciar, por exemplo, a importância de seus ganhos para a renda familiar. Portanto, as análises muitas vezes não só encobriam a participação das mulheres, como também não percebiam que a migração de longa distância ocorre articulada em uma complexa rede de relações sociais nas quais as mulheres têm uma importante participação.[23]

Assim, cabe ilustrar que, em um contexto geral de migração feminina, as mulheres são tratadas a sombra de seu marido, como alguém que só conseguiria e poderia migrar se fosse para acompanhar alguém do sexo masculino, ao passo que os homens são vistos como pessoas em busca de novas oportunidades e visando melhorar de vida.[24]

Posto isto, nota-se que a participação feminina na migração fica fragilizada e em razão de seu gênero, sendo-lhe retirado o protagonismo do processo migratório. Nesse percurso, meninas e mulheres, sofrem, sobretudo, "com a dupla face da vitimização: ser mulher e ser migrante".[25]

O processo migratório feminino, segundo Boyd e Grieco, abrange três estágios: o primeiro denominado pré-migração e inclui fatores como as relações de gênero e hierarquia e papéis desempenhados por homens e mulheres no país de origem.[26]

O segundo estágio, quando ocorre o cruzamento da fronteira, que trata das políticas migratórias dos países de origem e destino – que podem dificultar a migração de homens e mulheres, bem como a criação de imagens estereotipadas de homens e mulheres, que interferem no potencial de entrada das mulheres no mercado de trabalho.[27]

---

[22] MORALES, Ofelia Woo. *La migración de las mujeres: um proyecto individual o familiar*?. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana** - REHMU. Ano XV, n. 29, p. 23- 45, 2007. p. 24.

[23] ASSIS, Gláucia de Oliveira. Mulheres migrantes no passado e presente: gênero, redes sociais e migração internacional. **Revista de Estudos Feministas**. Florianópolis, V. 15, N. 3, p. 745-772, setdez/2007. p. 767.

[24] ASSIS, Gláucia de Oliveira. Mulheres migrantes no passado e presente: gênero, redes sociais e migração internacional. p. 748

[25] SCHWINN, Simone Andrea; COSTA da, Marli Marlene Moraes. Mulheres Refugiadas e Vulnerabilidade: a Dimensão da violência de gênero em situações de refúgio e as estratégias do ACNUR no combate a essa violência. **Revista Signos**, Lajeado, ano 37, n. 2, 2016. ISSN 1983-0378. p. 225.

[26] BOYD, Monica; GRIECO, Elizabeth. Women and Migration: Incorporationg gender into international migration theory. **Migration Information Source**. Washington: Migration Policy Institute, 2003. Documento não paginado.

[27] BOYD, Monica; GRIECO, Elizabeth. **Women and Migration: Incorporationg gender into international migration theory**. Documento não paginado.

Por último, o estágio pós-migratório, que se refere ao impacto das mulheres no mercado de trabalho e no status dos papéis na família e no domicílio. Nessa fase, as funções desempenhadas por homens e mulheres em seus lugares de origem, antes da migração, são importantes para a análise sob a perspectiva de gênero. Relações hierárquicas nos domicílios, tarefas e ocupações sexualmente definidas, bem como diferentes redes e seus usos afetam tanto a seletividade, quanto as estratégias migratórias utilizadas por homens e mulheres.[28]

Desse modo, os estudos de gênero[29] se configuram como fundamentais para dar visibilidade ao protagonismo feminino no processo migratório, seja ele voluntário ou forçado. Contudo, necessário perceber que, nesse percurso, as mulheres migrantes se deparam com diferentes formas de repressão decorrentes do gênero, que são agravadas por sua condição migratória.

A feminização das migrações no Brasil, conforme Oliveira e Tonhati "é um fenômeno social que se inicia a partir de 2015 e vem se consolidando nos últimos anos com um crescente número[30] de mulheres adentrando as fronteiras nacionais e se estabelecendo no mercado de trabalho".[31]

Tal realidade somente foi modificada, no ano de 2020 e parte de 2021, quando a pandemia de Covid-19 afetou "de forma brusca a mobilidade das imigrantes". Afora esse período da pandemia, "junto ao aumento no número de mulheres, observa-se um novo processo nas migrações internacionais para o país, em que há a chegada de mais crianças e adolescentes". [32]

---

[28] BOYD, Monica; GRIECO, Elizabeth. **Women and Migration: Incorporationg gender into international migration theory**. Documento não paginado.

[29] Scott afirma que o termo gênero deve ser analisado sob dois aspectos "(1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder". Nessa senda, Scott entende que o gênero é constituído por meio das relações sociais que se baseiam nas distinções entre os sexos, integrantes das relações de poder. SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade,** n. 20, jul./dez. 1995. p. 86.

[30] "É necessário pontuar, ainda, que o crescente fluxo migratório de mulheres para trabalhar como domésticas em países do Primeiro Mundo é consequência direta do desenvolvimento desigual promovido pelo capitalismo neoliberal. Reféns da histórica dominação e exploração colonial que se perpetua através da dominação oligárquica de suas elites, as pessoas e as famílias não conseguem sobreviver em seus países. Em função dos ajustes fiscais atribuídos pelo neoliberalismo aos países do Terceiro Mundo, o Estado tem se afastado de seus compromissos, tornando-se "mínimo para o social e máximo para o capital." LISBOA, Teresa Kleba. **Fluxos migratórios de mulheres para o trabalho reprodutivo**: a globalização da assistência. Florianópolis: Editora da UFSC, 2007. p. 808.

[31] OLIVEIRA, Tadeu; TONHATI, Tânia. Mulheres, crianças e jovens na migração internacional no Brasil. **Relatório Anual OBMigra 2022**. Brasília, DF: OBMigra, 2022. p. 09.

[32] OLIVEIRA, Tadeu; TONHATI, Tânia. Mulheres, crianças e jovens na migração internacional no Brasil. p. 09.

Conforme o relatório do Observatório das Migrações Internacionais, no ano de 2021, foram contabilizados um total de 151.155 migrantes, sendo 67.772 registros de mulheres, que correspondiam a 44,8% dos imigrantes registrados.[33] Trata-se de mulheres provenientes de "vários lugares, estratos sociais, etnias e que possuem diversos valores culturais e sociais, idades, escolaridades e ocupações laborais".[34]

O crescimento da migração feminina "tem contribuído para chamar a atenção para a importância da contribuição das mulheres, tanto para a economia dos países de destinos, como para os de origem".[35]

Contudo, para a mulher migrante, sobretudo para a mãe, a situação de deixar o seu país, poderá representar uma fonte de desânimo, ansiedade e depressão, com consequências para a criança, devido à ruptura de convivência, ao isolamento, à solidão, às dúvidas e ansiedade que acompanham esta etapa. São, particularmente, as mães e as crianças, que ficam ou que partem, sobretudo nos primeiros anos de vida, as mais vulneráveis ao estresse, às transformações e às dificuldades resultantes do processo migratório.[36]

No que tange às características da migração feminina, a principal é a "concentração dessas imigrantes nas zonas urbanas, pelo maior poder aquisitivo da população e escassez de pessoas para o trabalho em áreas de menor qualificação e remuneração, como o trabalho de doméstica, faxineira, cozinheira e babá".[37]

No contexto atual, as mulheres exercem um papel ativo e determinante, "migrando sozinhas ou como chefes de famílias, quebrando o paradigma da mulher passiva que espera ou segue um homem ou família, em busca da emancipação da sua condição humana, autonomia pessoal e independência financeira". [38]

Ocorre que, no processo migratório inúmeras são as dificuldades e desafios para as mulheres, visto tratar-se de uma experiência singular, vivenciada de forma

---

[33] OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS. Disponível: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/. Acesso em: 30 out. 2023.

[34] RAMOS, Maria Natália Pereira. DIAS, Marly de Jesus Sá. Migrações contemporâneas e feminização: impactos e desafios para as políticas públicas e para a integração nas cidades. **Revista de Políticas Públicas**. V. 24, Ed, especial da IX JOINPP – Civilização ou bárbarie – o futuro da humanidade, p. 456 – 473, 2020. p. 463.

[35] QUEIROZ, Claudia de Oliveira Carvalho. **A feminização da migração:** trabalho doméstico, emancipação e redes sociais na fronteira Brasil-Guiana. 2015. Dissertação (Mestrado Profissional em Relações Internacionais) - Programa de Pós Graduação - Strictu Sensu, Universidade Estadual da Paraíba - UEPB – Campus João Pessoa, João Pessoa/PB, 2015. p. 32.

[36] RAMOS, Natália. **Saúde, migração e interculturalidade**: perspectivas teóricas e prática. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008. p. 64-68.

[37] QUEIROZ, Claudia de Oliveira Carvalho. **A feminização da migração:** trabalho doméstico, emancipação e redes sociais na fronteira Brasil-Guiana. p. 27.

[38] QUEIROZ, Claudia de Oliveira Carvalho. **A feminização da migração:** trabalho doméstico, emancipação e redes sociais na fronteira Brasil-Guiana. p. 28.

particular, individual, com expectativas e desejos alimentados por essas pessoas que chegam oriundas de outros Estados, para recomeçar a sua vida e de sua família.

O ACOLHIMENTO ÀS MIGRANTES E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO

A partir do século XX houve grandes fluxos migratórios mundiais, que "fomentaram o reconhecimento, no âmbito do direito internacional, do indivíduo como sujeito de direito, e consequentemente a humanização das políticas estatais voltadas ao estrangeiro".[39]

Inicialmente, o direito de migrar foi inserido na Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada como Pacto de São José da Costa Rica, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em que está assegurado o direito de migrar, garantindo aos não nacionais os direitos humanos.[40]

No que tange à Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, "foi formalmente adotada em 28 de julho de 1951 para resolver a situação dos refugiados na Europa após a Segunda Guerra Mundial", quando foi disposto que os refugiados devem gozar dos mesmos direitos e da mesma assistência básica que qualquer outro estrangeiro residindo legalmente no país, incluindo liberdade de expressão e proteção contra tortura e o tratamento degradante.[41] Ainda, a Declaração de Cartagena de 1984 visa discutir os problemas jurídicos e humanitários dos refugiados.[42]

No âmbito nacional e sob a perspectiva constitucional, desde o preâmbulo da Lei Maior, observa-se que, a República Federativa do Brasil tem como objetivo uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, destacando-se dentre seus fundamentos, a dignidade humana, e dentre seus objetivos, o de "[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras

[39] RI, Luciene Dal; FERREIRA, Manuela Fernanda Gonçalves. A nova regulação migratória no Brasil: da afirmação de direitos à incoerência normativa. p. 86.

[40] CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

[41] UNHCR ACNUR. **Convenção de 1951**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/convencaode-1951/. Acesso em: 15 nov. 2023.

[42] ACNUR. **Declaração de Cartagena**. 1948.Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

formas de discriminação". Ainda, prevê que, a República Federativa do Brasil, nas relações internacionais, deve ser regida pela prevalência dos direitos humanos.[43]

No que se refere a proteção dos refugiados e refugiadas[44] o Brasil possui legislação específica: o Estatuto dos Refugiados, Lei 9.474/1997, que dispõe sobre a proteção das pessoas em situação de refúgio, servindo como base para a sua concessão.[45]

Ademais, a política de migração brasileira foi regida de 1980 a 2017, pelo Estatuto do Estrangeiro que regulamentou boa parte da política nacional de migração. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o estatuto tornou-se incoerente em diversos pontos com o sistema constitucional.[46]

Em 2017, entrou em vigor a Lei 13.445/2017, conhecida como Lei de Migração. Nela, a migração é entendida como um fenômeno social da humanidade e como um direito humano. Migrantes são vistos como sujeitos de direitos e deveres, e em alinhamento com a Constituição de 1988, prevê acesso à saúde, educação, justiça e programas sociais.[47]

A Lei de Migração reconhece ao migrante o direito de transitar, trabalhar ou residir, de forma transitória, temporária ou definitiva no País, recebendo tratamento humanitário, efetivando o disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.[48]

Ri e Ferreira abordam que

> os princípios e garantias previstos expressamente na Lei de Migração estão em consonância com as diretrizes de proteção internacional de direitos humanos e direitos dos migrantes e servem para nortear políticas públicas e decisões judiciais. Dentre as principais características da nova lei está a abordagem do tema migração, considerando o imigrante e o emigrante, em base ao enfoque da dignidade da pessoa humana e do desenvolvimento econômico e social, seguindo princípios constitucionais e internacionais, no que concerne ao respeito aos direitos humanos. A nova lei reforça o caráter

[43] RI, Luciene Dal; FERREIRA, Manuela Fernanda Gonçalves. A nova regulação migratória no Brasil: da afirmação de direitos à incoerência normativa. p. 88.

[44] "Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontrese fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país". BRASIL. Lei Federal número 9.474, de 22 de julho de 1997. **Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

[45] BRASIL. Lei Federal número 9.474, de 22 de julho de 1997. **Estatuto dos Refugiados**.

[46] RI, Luciene Dal; FERREIRA, Manuela Fernanda Gonçalves. A nova regulação migratória no Brasil: da afirmação de direitos à incoerência normativa. p. 87-88.

[47] BRASIL. Lei Federal número 13.445, de 24 de maio de 2017.

[48] BRASIL. Lei Federal número 13.445, de 24 de maio de 2017.

> de abertura do Brasil, na recepção e integração do imigrante, evidenciando o impacto positivo de sua atividade em território nacional, possibilita a recepção de refugiados de conflitos armados e inova na previsão de recepção de vítimas de catástrofes ambientais e sociais. A nova legislação é mais ampla e abrangente em termos de direitos individuais e sociais do que o Estatuto do Estrangeiro e permite a cumulatividade de direitos em relação aos tratados internacionais.[49]

Assim, toda pessoa independente de sua origem, estará sujeita em território brasileiro aos deveres e garantias, previstas no artigo 5º da Constituição Federal. Desse modo, independente do motivo da migração, os migrantes são recebidos em solo brasileiro e devem ser protegidos, não importando sua nacionalidade, nos termos do artigo 4º da Lei de Migração.[50]

Apesar de bastante abrangente, a Lei de Migração não inclui direitos de populações que tenham necessidades específicas, como as mulheres e meninas. Desse modo, ocorre que, muitas vezes, essas necessidades específicas são "invisibilizadas, acarretando a falta de políticas para migrantes e refugiados que promovem a inclusão de necessidades específicas de mulheres".[51]

As mulheres e crianças migrantes e refugiadas, muitas vezes, se encontram em "situação de vulnerabilidade relacionadas à pobreza, separação familiar parcial ou total, mudanças nos papéis tradicionais do que se espera das mulheres, barreiras no acesso à proteção, a serviços e exposição a maiores riscos de violência".[52]

Assim, tendo em vista que elas se encontram ainda mais vulneráveis e expostas a diversos tipos de violações aos seus direitos, necessária uma atenção especial por parte do Estado para que seus direitos não sejam violados, devendo ser tutelados os direitos humanos inerentes à pessoa independente da sua localização.

Além de todo sofrimento decorrente do processo migratório, as mulheres e meninas são duplamente fragilizadas, seja em face do gênero, seja porque estão se deslocando de um Estado para outro, ocorrendo discriminação e situações de violência.

Destaca Assis que, as migrantes contemporâneas se beneficiam "das oportunidades educacionais e de emprego, além de uma legislação liberalizante no que se refere ao divórcio e às discriminações de gênero". Contudo, "encontram um mercado segmentado por gênero e, apesar de uma melhor escolarização e

---

[49] RI, Luciene Dal; FERREIRA, Manuela Fernanda Gonçalves. **A nova regulação migratória no Brasil**: da afirmação de direitos à incoerência normativa. p. 94-95.
[50] BRASIL. **Lei Federal número 13.445**, de 24 de maio de 2017.
[51] **ONU MULHERES**. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/. Acesso em: 15 nov. 2023.
[52] **ONU MULHERES**. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/. Acesso em: 15 nov. 2023.

qualificação, ainda se dirigem para certas ocupações tradicionalmente femininas".[53]

Com isso, pela falta de políticas públicas e pelo desrespeito aos direitos humanos, os migrantes e, em especial, as mulheres acabam por se submeter a situações de vida degradantes e, de consequente, estigmatização por sua condição de mulher migrante.[54] Para Pacífico, a solução é, além da modificação do sistema jurídico, "o reforço das políticas públicas que auxiliam na formação e na produção de capital social". As políticas públicas devem ser "(re)distributivas" para evitar "a segregação", bem como fortalecer a autoestima.[55]

A criação e a efetividade de políticas públicas com soluções duradoras se fazem necessárias, levando em consideração o grande número de migrantes mulheres que o país recebe, e tendo em vista a exacerbada vulnerabilidade em que se encontram.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A imigração é um fenômeno humano que permeia a história e se configura pelo deslocamento de pessoas entre diferentes regiões e países. O migrante, ao deslocarse de sua terra de origem, encontra-se exposto à extrema vulnerabilidade e sofrimento, o que demostra a necessidade de proteção e de tratamento humanitário.

Com o aumento do fluxo migratório, também, se deu a feminização das migrações, momento em que, muitas, as mulheres saíram do polo passivo das migrações, da posição de dependência dos homens, e migraram ativamente na busca de novas oportunidades, visando melhorar a vida.

A análise das normas que servem de parâmetro à atual política de migração brasileira, permitiu observar a, paulatina, humanização e aderência das normas internas aos tratados e convenções do direito internacional, respeitando os princípios de dignidade da pessoa humana e da igualdade, estendendo os mesmos direitos aos brasileiros e estrangeiros.

Com o aumento de migrantes no país buscou-se modernizar a política migratória brasileira. Todavia, existem pontos dúbios e discricionariedades que trazem

[53] ASSIS, Gláucia de Oliveira. Mulheres migrantes no passado e presente: gênero, redes sociais e migração internacional. p. 750.
[54] SERPA, Paola Flores; FÉLIX, Ynes da Silva. A efetividade dos direitos humanos sociais das mulheres refugiadas no brasil. **Revista Argumentum**. Marília/SP, V. 19, 2018, N. 2, p. 397-412, Mai.-Ago. 2018. p. 400.
[55] PACÍFICO, Andrea Maria Calazans Pacheco. **O capital social dos refugiados:** bagagem cultural e políticas públicas. Maceió: EDUFAL, 2010. p. 391.

insegurança jurídica e descaso para com os migrantes, em especial, para com as mulheres, que necessitam de uma maior proteção.

Assim, no que concerne às condições das mulheres migrantes no Brasil, percebe-se que, embora o país possua uma legislação inovadora, ainda são insuficientes os mecanismos voltados a assegurar o acolhimento e a integração local destas mulheres, para amenizar as discriminações sofridas em decorrência do gênero e da condição de migrante.

Portanto, há necessidade de implementar políticas públicas de acolhimento, que efetivem os direitos dos migrantes previstos na Lei da Migração. Mormente, políticas afirmativas que visem a proteção das mulheres e meninas, para garantir a dignidade e a cidadania, eliminar qualquer tipo de violência e atenuar a situação de discriminação, causada pela dupla invisibilidade: por serem mulheres e, simultaneamente, migrantes.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados**. 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2023-05/Convencion_1951.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

ACNUR. **Declaração de Cartagena**. 1948.Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

ACNUR. **Pessoas refugiadas**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/dados-sobrerefugio/#:~:text=Quantas%20pessoas%20refugiadas%20existem%20no,36%2C4%2 0milh%C3%B5es%20de%20refugiados. Acesso em: 15 nov. 2023.

ASSIS, Gláucia de Oliveira. Mulheres migrantes no passado e presente: gênero, redes sociais e migração internacional. **Revista de Estudos Feministas**. Florianópolis, V. 15, N. 3, p. 745-772, set-dez/2007.

BAENINGER, Rosana. Notas acerca das Migrações Internacionais no século 21. **Migração internacional**. BAENINGER, Rosana (Org.). Campinas: Núcleo de Estudos de População - Nepo/Unicamp, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução de Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BOYD, Monica; GRIECO, Elizabeth. Women and Migration: Incorporationg gender into international migration theory. **Migration Information Source**. Washington: Migration Policy Institute, 2003.

BRASIL. Lei Federal número 13.445, de 24 de maio de 2017. **Institui a Lei de Migração**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Lei Federal número 9.474, de 22 de julho de 1997. **Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Alexandra Figueiredo, Ana Patrícia Duarte Baltazar, Catarina Lorga da Silva, Patrícia Matos e Vasco Gil. 4. Ed. – Lisboa: Polity Press, 2008.

IMDH (Instituto Migração e Direitos Humanos), MigraMundo e Ficas. 2019. **Migração, Refúgio e Apatridia**. Guia para Comunicadores. Disponível em: https://www.migrante.org.br/. Acesso em 15 nov. 2023.

LEE, Everett S. ***A Theory of Migration***. Demography, vol. 3, p. 47-57, 1996.

LISBOA, Teresa Kleba. **Fluxos migratórios de mulheres para o trabalho reprodutivo**: a globalização da assistência. Florianópolis: Editora da UFSC, 2007.

LISBOA, Teresa Kleba. Gênero e Migrações: trajetórias globais, trajetórias locais de trabalhadoras domésticas. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana - REHMU**. Ano XIV, n. 26 e 27, p. 151- 166, 2006.

MARTINS, José de Souza. **A sociedade vista do abismo**. Novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais. Petrópolis: Vozes, 2003.

MORALES, Luís Ignacio Román. Migração no México: tendências e consequências. In: Cadernos Adenauer X. **Migração e Políticas Sociais**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009, p. 43-68.

MORALES, Ofelia Woo. La migración de las mujeres: um proyecto individual o familiar?. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana** - REHMU. Ano XV, n. 29, p. 23- 45, 2007.

OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS. Disponível: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/. Acesso em: 30 out. 2023.

OLIVEIRA, Tadeu; TONHATI, Tânia. Mulheres, Crianças E Jovens Na Migração Internacional No Brasil. Relatório Anual OBMigra 2022. Brasília, DF: OBMigra, 2022.

ONU. **Direito Internacional da Migração**: glossário sobre migração. n. 22. Organização Internacional para as Migrações. p. 40. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf. Acesso em: 02 nov. 2023.

ONU. **Políticas Públicas**. 2023. Disponível em https://www.acnur.org/portugues/politicas-publicas/. Acesso em 08 nov 2023.

ONU MULHERES. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/. Acesso em: nov. 2023.

PACÍFICO, Andrea Maria Calazans Pacheco. **O capital social dos refugiados:** bagagem cultural e políticas públicas. Maceió: EDUFAL, 2010.

QUEIROZ, Claudia de Oliveira Carvalho. **A feminização da migração:** trabalho doméstico, emancipação e redes sociais na fronteira Brasil-Guiana. 2015. Dissertação (Mestrado Profissional em Relações Internacionais) - Programa de Pós Graduação - Strictu Sensu, Universidade Estadual da Paraíba - UEPB – Campus João Pessoa, João Pessoa/PB, 2015.

RAMOS, Maria Natália Pereira. DIAS, Marly de Jesus Sá. Migrações contemporâneas e feminização: impactos e desafios para as políticas públicas e para a integração nas cidades. **Revista de Políticas Públicas**. V. 24, Ed, especial da IX JOINPP – Civilização ou bárbarie – o futuro da humanidade, p. 456 – 473, 2020.

RAMOS, Natália. **Saúde, migração e interculturalidade**: perspectivas teóricas e prática. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008.

RI, Luciene Dal; FERREIRA, Manuela Fernanda Gonçalves. A nova regulação migratória no Brasil: da afirmação de direitos à incoerência normativa. In: MOURA, Aline Beltrame de; RI, Luciene dal (org.). **Imigração e cidadania:** uma releitura de institutos jurídicos clássicos a partir do modelo europeu. Itajaí: Univali, 2018. p. 78. Disponível em: <www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 17 nov. 2022.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade,** n. 20, jul./dez. 1995.

SCHWINN, Simone Andrea; COSTA da, Marli Marlene Moraes. Mulheres Refugiadas e Vulnerabilidade: a Dimensão da violência de gênero em situações de refúgio e as estratégias do ACNUR no combate a essa violência. **Revista Signos**, Lajeado, ano 37, n. 2, 2016. ISSN 1983-0378.

SERPA, Paola Flores; FÉLIX, Ynes da Silva. A efetividade dos direitos humanos sociais das mulheres refugiadas no brasil. **Revista Argumentum**. Marília/SP, V. 19, 2018, N. 2, p. 397-412, Mai.-Ago. 2018.

SOARES, W. **Análise de redes sociais e os fundamentos teóricos da migração internacional**. Revista Brasileira de Estudos de População, v. 21, n. 1, p. 101–116, 2004. Disponível em: https://www.rebep.org.br/revista/article/view/284. Acesso em: 6 nov. 2023.

UNHCR ACNUR. **Convenção de 1951**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/. Acesso em: 15 nov. 2023.

REFLEXÕES ACERCA DA VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA IDOSA: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO NA PROTEÇÃO DE DIREITOS E DOS DESAFIOS PARA A REDUÇÃO E ENFRENTAMENTO VIOLÊNCIA CONTRA O IDOSO NO BRASIL

REFLECTIONS ABOUT VIOLENCE AGAINST ELDERLY PEOPLE: AN ANALYSIS OF THE APPLICABILITY OF THE ELDERLY STATUS IN THE PROTECTION OF RIGHTS AND CHALLENGES TO REDUCING AND ADDRESSING VIOLENCE AGAINST ELDERLY PEOPLE IN BRAZIL

Carolina Goulart [1]
Cláudia Loeff Poglia [2]

RESUMO
O aumento da longevidade da população brasileira tem sido um tema de destaque em diversas áreas, gerando debates no âmbito acadêmico e social. O artigo objetiva discutir a temática da proteção da pessoa idosa frente as mais variadas formas de violência, contextualizando socialmente o fenômeno da violência estrutural contra a pessoa idosa e esclarecendo sobre as várias expressões da violência que não se limitam a violência física. Investigar quais são os elos de ligação entre a tipologia de violência e a maneira como estas repercutem na vida das pessoas em fase de envelhecimento é importante para que se possa planejar ações de prevenção, ampliando a rede de proteção os idoso com realização de políticas públicas efetivas e eficazes na redução de crimes que vitimizam esta parcela vulnerável da população brasileira.

Palavras-chave: Envelhecimento. Estatuto do Idoso. Formas de Violência. Mecanismos de Proteção. Pessoa Idosa. Políticas Públicas.

ABSTRACT

The increase in the longevity of the Brazilian population has been a prominent topic in several areas, generating debates in the academic and social spheres. The article aims to discuss the issue of protecting elderly people from the most varied forms of violence, socially contextualizing the phenomenon of structural violence against elderly people

[1]Delegada da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul (2010/atual) Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2021/2023). Especialista em Ciências Criminais pela Universidade do sul de Santa Catarina (2009/2010) Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2001/2006) Professora do Curso de Direito da Universidade de Passo Fundo. (2011/atual). E-mail: goulartcarol@yahoo.com.br
[2]Escrivã da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul (2012/atual); Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2020/2022); Graduada em Direito Pela Universidade de Passo Fundo (2004/2009). E-mail: claudialoeffpoglia@gmail.com

and clarifying the various expressions of violence that are not limited to physical violence. Investigating what are the links between the type of violence and the way in which it affects the lives of aging people is important so that prevention actions can be planned, expanding the protection network for the elderly by implementing effective public policies. and effective in reducing crimes that victimize this vulnerable portion of the Brazilian population.

Keywords: Aging, Status of the Elderly; Forms of Violence; Protection Mechanisms; Elderly; Public policy.

INTRODUÇÃO

Em tempos em que a população idosa vem crescendo em todo mundo, graças aos avanços na área de saúde e a uma postura mais consciente da necessidade de cuidado com a saúde e prevenção, a proteção a pessoa idosa merece destaque no âmbito de discussão acadêmica e social. O aumento da longevidade da população tem sido um tema de destaque em diversas áreas, gerando debates e produzindo inovações frente aos desafiose às tentativas em encontrar soluções para os problemas sociais decorrentes desse novo panorama social.

Neste cenário progressivo de pessoas em processo de envelhecimento, a discussão sobre violência contra essa parcela vulnerável da população toma impulso e desperta interesse em vários segmentos da comunidade acadêmica, não podendo ser diferente com área das ciências humanas e sociais. Desvendar as distintas faces da violência contra o idoso, destacando que, muitas vezes, essa violência pode se desencadear no seio da própria família é uma reflexão que merece ser enfatizada nos espaços de discussão cientifica.

As várias expressões da violência atingem pessoas idosas das mais variadas classes e grupos socias no Brasil, por isso investigar as violências em suas múltiplas formas, buscando compreender quais são os elos de ligação existentes entre elas,é extremamente importante para identificar os reflexos da violência na vida das pessoas em fase de envelhecimento, bem como constatar o que pode ser feito para reduzir os seus impactos, tanto pela família como pela sociedade e o Estado, em esforço conjunto, ampliando a rede de proteção ao idoso no Brasil.

Procurar entender a vida da pessoa idosa e o contexto social em que se desenvolve a violência estrutural, buscando significado para as diversas tipologias de violência e esclarecer os mecanismos de proteção disponíveis atualmente, sugerindo

novas políticas de prevenção e combate à criminalidade que vitimiza o idoso é o objetivo desta pesquisa, estabelecendo conexões entre o fenômeno da violência contra as pessoasem fase de envelhecimento que se estabeleceu no Brasil e comportamentos socias preconceituosos e segregadores.

Assim, pretende-se com a presente pesquisa contextualizar as características sociais brasileiras que podem vir a contribuir para aumento dos índices de violência contra a pessoa idosa de modo a identificar as melhores estratégias de enfrentamento a essa problemática.Também será abordado, no decorrer do presente estudo, acercada tutela dos direitos do idoso no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando a evolução legislativa de proteção jurídica e esclarecendo sobre os mecanismos legais existentes que visam proteger os direitos dos idosos no Brasil de modo a propor algumas reflexões importantes acerca da tutela dos direitos da pessoa idosa.

Por fim, a pesquisa visa abordar os desafios do enfrentamento deste fenômeno social de violência estrutural contra este segmento social em particular, discutir quais políticas públicas podem contribuir na prevenção e modificação do cenário de violência contra pessoas em processo de envelhecimento eapontar quais mecanismos legislativos que podem avançar ainda mais para garantir uma maior proteção e segurança jurídica a esta parcela tão significativa da população.

1 CARACTERÍSTICAS SOCIOLÓGICAS DA VIOLÊNCIA CONTRA IDOSO NO BRASIL

A fase cronológica da vida de uma pessoa denominada velhice ou senilidade, chamada também de melhor idade, terceira idade ou futuridade, denominações fruto de tentativas bem-sucedidas de qualificar positivamente o processo de envelhecimento do ser humano, é assunto que será abordado neste capitulo que se inicia, trazendo à tona discussões importantes sobre a influência de fatores que vão além da idade cronológica neste amadurecimento pessoal.

O processo irreversível do envelhecimento é um fenômeno que não envolve apenas aspectos temporais, mas também questões psicológicas e sociais, seguidos defatores de natureza endógena e exógena, que interagem com a herança genética. Esses fatores também recebem influência do meio ambiente em que a pessoa vive, destacando-se o gênero, situação socioeconômica, profissão exercida, bem como

situação cultural e familiar, variáveis importantes que podem influenciar, tanto positivamente quanto negativamente, o processo de envelhecer[3].

A sociedade atual, particularmente a brasileira, vem valorizando em excesso a juventude em detrimento da velhice, abandonando aquela ideia que atrelava a pessoa idosa a sabedoria e experiencia, desrespeitando e diminuindo o idoso, tratando-a como pessoa improdutiva e incapaz de desenvolver aptidões injustamente vinculadas a juventude como criatividade e inovação, retirando oportunidades no mercado de trabalho de pessoas nessa faixa etária e tratando-as como um fardo que deve ser carregado pela sociedade e pela família.

Nas palavras de Beauvoir, “para a sociedade, a velhice aparece como uma espécie de segredo vergonhoso, do qual é indecente falar”[4], isso não pode mais ser aceito na sociedade contemporânea.

Estigmas,seguidamente, são atribuídos ao idoso,estabelecendo-se conotações depreciativas em razão da idade cronológica que, por vezes, reduza pessoa idosa a alguém sem valor, tratando-a como fardo social e, muitas vezes também, um peso para os familiares que são seus responsáveis, resultando este preconceito em uma exclusão familiar e social, que em situações mais graves, podem incluir maus tratos e diversas outras formas de violências.

Uma sociedade que valoriza demasiadamente a condição de ser jovem em detrimento da velhice pode contribuir de maneira significativa para o desenvolvimento de um ambiente hostil e violento em relação aos idosos, que são percebidos como empecilhos para o desenvolvimento social e não recebem o respeito que merecem no ambiente intrafamiliar.

Não ter as caraterísticas ligadas ao processo de envelhecimento respeitadas pode provocar inúmeros reflexos negativos no desenvolvimento físico e mental do idoso, gerando baixa autoestima podendo levá-los a condições psicológicas depressivas com decisões extremas como o suicídio. As taxas de suicídio entre idosos no Brasil são altas e refletem um pouco este desrespeito, abandono e desvalorização da populaçãoidosa brasileira.

---

[3]GONÇALVES, Cidália Domingues. Envelhecimento bem sucedido, envelhecimento produtivo e envelhecimento ativo: reflexões. Estudo interdisciplinar do envelhecimento. Porto Alegre. V.20. N. 2., 2015. p.54.

[4]BEAUVOIR, Simone de. A velhice (recurso eletrônico); tradução Maria Helena Franco Martins.-3.ed. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.p.53.

Um estudo realizado por pesquisadoras da Escola de Enfermagem da Universidade de São Paulo (USP) publicado em 2021, analisou a incidência de suicídio dos brasileiros com 60 anos ou mais entre 2012 e 2016. Nessa faixa etária, foi registrada a taxa média de 8,9 mortes por 100 mil no período da pesquisa, sendo que a taxa média nacional é 5,5 por 100 mil. O estudo ainda mostrou que o Brasil tinha a quinta maior população idosa do mundo, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com tendência de crescimento nos próximos anos[5].

A mudança no perfil epidemiológico do envelhecimento no Brasil está produzindo demandas únicas, exigindo ação e planejamento para o enfrentamento dos problemas sociais e de saúde que afetam essa parcela da população.Existe uma urgência em ampliar as políticas públicas que protejam as pessoas idosas contra violações de direitos, valorizando-os como importantes atores da sociedade, dignos de respeito, admiração por suas histórias e passiveis de contribuições importantes através de suas experiências no processo de formação social.

Somente esta alteração na mentalidade social, que começa pela educação dos mais jovens, pode, de fato, alterar de maneira significativa o cenário de desrespeito a pessoa idosa no Brasil. Também, constata-se que, o ambiente familiar que deveria proteger e cuidar, parece ser o local onde as violências mais ocorrem. A violência intrafamiliar, ou seja, a violência sofrida na intimidade, muitas vezes de maneira silenciosa, praticadas pelos filhos, cônjuges, companheiros, irmãos, outros familiares ou amigos, tem aumentado significativamente.

A família é a instituição de maior confiança e acesso à vítima vulnerável e deveria ser a principal fonte de proteção social ao idoso. Um convívio familiar sadio, orientado pelo amor e proteção, pode ser uma ferramenta eficaz para elevar a autoestima do idoso e proporcionar segurança nesta fase vulnerável da vida garantindo uma velhice digna e feliz. Porém, nos casos em que ocorre uma desestruturação familiar que coloca em risco a pessoa idosa, é hora da intervenção do Estado visando garantir a proteção de seus interesses.

Precisa-se desmitificar estereótipos negativos sobre envelhecer, como por exemplo que a pessoa idosa é incapaz de ser proativa e produtiva, acreditando-se que é possível envelhecer com saúde, respeitando características físicas e limitações

[5]SANTOS, MCL. GIUSTI, BB. YAMAMOTO, CA, CIOSAK, SI, SZYLIT, R. Suicídio em idosos: um estudo epidemiológico. Revista escola de Enfermagem, USP 55, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1980-220X2019026603694. Acesso em: 10 de novembro de 2023.

que vem com o decorre da idade avançada, valorizando a experiência e sabedoria do idoso e incentivando que ele se desenvolva cada vez mais como pessoa, acreditando em suas potencialidades.

Certamente a falta dos recursos necessários para usufruir de tranquilidade durante esta fase avançada de idade contribuem para a potencialização dos problemas que decorrem nesta etapa do desenvolvimento humano. Asadversidades experimentadas por idosos pobres do Brasil são inúmeras e merecem atenção do poder público que deve pensar e implementar cada vez mais políticas públicas de assistência e inclusão destas pessoas tão vulneráveis.

O aumento do envelhecimento da população mundial é um desafio que precisa ser pensado e debatido com intuito de encontrar soluções para os problemas sociais decorrentes desse novo cenário, preparando o Estado e a sociedade para atender à demanda deste segmento social que apresentas as mais elevadas taxas de crescimento.

A Organização Mundial da Saúde - OMS, desde dos anos 70, vem demonstrado preocupação com o envelhecimento mundial e debatendo assunto. Resultado deste interesse pela proteção ao idoso em âmbito internacional, foi a convocação pela ONU (Organizações das Nações Unidas) para a 1ª Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento humano realizada em 1982. A assembléia teve como objetivo elaborar um fórum de programa internacional que tivesse ações que garantissem a segurança econômica e social dos idosos e oportunizasse sua participação na sociedade, resultando no Plano de Ação Internacional de Viena, que definiu a idade de 60 anos como o início da velhice para uma pessoa nos países em desenvolvimento e de 65 anos, nos países desenvolvidos. A iniciativa da ONU (Organização das Nações Unidas) foi fundamental para influenciar as legislações de vários países, inclusive o Brasil, a produzirem dispositivos e planos de ações visando a maior proteção desta parcela vulnerável da população[6].

Tratando-se de Brasil, o país teve participação na elaboração do Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento em 1982, e, a partir desse evento, iniciou discussões sobre as estratégias políticas para proteger e garantir direitos a essa população, elaborando, apenas em 1994, a Lei 8.842/94 (regulamentada pelo

[6]ALCANTARA, Alexandre de Oliveira. Da Política Nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso: A difícil construção de um sistema de garantias de direitos da pessoa idosa. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.p.26.

Decreto 1.948/1996) que, pela primeira vez no Brasil, prevê uma Política Nacional do Idoso – PNI. (IPEA,2016)

Dados do IBGE (instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) revelam que o Brasil está envelhecendo rápido. Segundo pesquisa realizada pelo instituto, houve um aumento de 11,3% para 14,7% na população brasileira com mais de 60 anos, demonstrando uma mudança na estrutura etária na sociedade brasileira, com aumento de aproximadamente nove milhões de idosos no país nos últimos anos[7].

Entre os motivos do envelhecimento humano está o avanço da medicina que garante maior longevidade e qualidade de vida a pessoa idosa, bem como a decisão de casais não terem filhos ou em menor quantidade, faz com que ocorra significativa redução na taxa de fecundidade acarretando esse cenário social. Assim, a queda nas taxas de natalidade e mortalidade pode fazer com que a quantidade de idosos supere a de crianças e adolescentes de até 14 anos nos próximos anos (ONU, 2002)

Ocorre que para que o envelhecimento populacional não se torne um problema social, é necessário a devida preparação por parte do Estado no sentido de criar políticas públicas e serviços de atendimento a essa nova parcela da população que não para de crescer, a fim de estimular os mais jovens a valorizar e auxiliar os mais velhos na passagem desse processo, promovendo um envelhecimento saudável e seguro.

Também é necessáriocontar com uma legislação de proteção com resposta penal mais rígida contra aqueles que insistirem em desrespeitar essa parcela vulnerável da população e os ditames da lei, assunto que será abordado no próximo capítulo, em que será apresentado os mecanismos de proteção jurídicos existentes em nosso ordenamento jurídico e debaterá a sua aplicabilidade e eficácia na efetiva proteção da pessoa idosa.

[7]IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio. 2015. Disponível em https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html. Acesso em: 17 de outubro de 2023.

2 TUTELA DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os direitos da pessoa idosa no Brasil, previstos pela Lei 10.741/2003[8], que trata do Estatuto da Pessoa Idosa, tem assento em preceitos constitucionais balizadores do Estado Democrático de Direito, em especial, os relativos à cidadania e aos direitos da pessoa humana, elencados no artigo 1º, incisos II e III, da Constituição Federal de 1988[9].

Versa a Carta Magna, logo em seus primeiros artigos, quando expõe acerca dos fundamentos, dos objetivos e dos direitos fundamentais, a prevalência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, democraticamente estabelecidos a partir da nova constituição de 1988, tanto ao nível nacional quanto internacional[10]. Assegura, igualmente, como valores supremos a garantia do pleno exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, a segurança, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, e consagra, por derradeiro, o Estado como o promotor dos meios viabilizadores ao pleno exercício desses direitos, tão caros à nação brasileira, dentre esses a dignidade da pessoa idosa.

Com efeito, os princípios constitucionais, as leis, decretos e demais diplomas legaisorientam os operadores do direito e atuam como instrumentos jurídicos garantidores ao integral exercício dos direitos fundamentais.

Por sua vez, os princípios constitucionais carregam valores absolutos e irrenunciáveis de justiça, equidade e moralidade e operam no ordenamento jurídico de forma a orientar o sistema político e jurídico do país conferindo unidade e ordenação jurídica na aplicação do direito. Empregues à indeterminadas situações, os princípios constitucionais conferem amparo e solução aos mais diversos conflitos tendo a lei como um dos instrumentos de efetivação e concretização do direito.

Nesse sentido, a cidadania, princípio fundamental estabelecido no artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal[11], outorga aos seus detentores a qualidade de ser o

[8] BRASIL. Lei no 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2011.
[9]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 05 out. 1988.
[10]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 05 out. 1988.
[11]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 05 out. 1988.

autor e o destinatário de determinada norma, a qual, lhe confere direitos e ou deveres, bem como fomenta a participação consciente do cidadão nas decisões políticas[12].

Da mesma forma, os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos, previstos nos artigos 1, inciso III e artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal[13], respectivamente, atribuem a cidadania como valor supremo e impõe limites ao poder Estatal incumbindo-lhe o dever de tutelar e priorizar a dignidade da pessoa humana.

Gottert e Argerich, ressaltam que "a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca de todo o ser humano, sendo irrenunciável e inalienável, não podendo, de forma alguma, ser separada do mesmo"[14].

Portanto, incumbe ao cidadão, através do exercício da cidadania, eleger os direitos mais caros a sua comunidade e atuar politicamente de forma ativa e ao Estado o dever de promover políticas públicas que assegurem e viabilizem o acesso de todos os brasileiros e brasileiras à realização plena dos direitos constitucionalmente estabelecidos, especialmente os direitos fundamentais da pessoa idosa.

Riva, em seu artigo de título "O estatuto do Idoso Brasileiro e a garantia dos direitos fundamentais", conclui que "por ser cidadão, ou seja, ligado ao seu status, o indivíduo tem o gozo de todos os direitos inerentes a sua nacionalidade"[15].

Nessa senda, o princípio da proporcionalidade, implícito ao Estado de Direito, em seu viés de proibição da proteção deficiente, atua como fator equalizador do exercício do poder estatal não permitindo que o Estado tutele de forma insuficiente determinada prerrogativa/direito.

Para Alexy,"a proporcionalidade é um mandado de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental"[16]. Dessa forma, o Estado tem o dever de promover e desenvolver políticas públicas que protejam de forma eficiente o bem jurídico tutelado e combata efetivamente qualquer violência que atinja a sua integridade,

---

[12]AGRA, Walber de Moura. "Título do artigo". In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et.al.]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 119-120.

[13]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 05 out. 1988.

[14]GOTTERT, Débora Teixeira. Argerich, Eloísa Nair de Andrade. A defesa da dignidade e bem-estar do idoso diante das inovações da Constituição Federal e Estatuto do Idoso.p.167. Disponível em: https://direito.furg.br/images/stories/LIVROS/DIREITOS_SOCIAIS_FUNDAMENTAIS/08Gottert2013_DSF.pdf. Acessado em 17/10/2023.

[15]RIVA, Léia Comar. O Estatuto do Idoso Brasileiro e a Garantia dos Direitos Fundamentais.p.8756. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_08735_08760.pdf. Acessado em: 17/10/2023.

[16]ALEXY, Robert. Teoria de los DerechosFundamentales. Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002. p. 83-84.

dignidade ou viole seus direitos fundamentais, tal qual preceitua o princípio da efetividade[17], bem como declara o princípio da eficiência, outro mandamento constitucional, porém explicitamente encabeçado no artigo 37[18] que orienta todos os atos da Administração Pública.

Nesse ínterim, mister ressaltar que o princípio da proporcionalidade tem natureza jurídica supraconstitucional, pois não está previsto expressamente na constituição, mas apresenta manifestações em diversos artigos do diploma constitucional, dentre eles, o artigo 230[19], que trouxe inovações ao exigir a efetiva proteção à pessoa idosa por parte do Estado, da sociedade e da família. Portanto, o envelhecimento digno é um direito humano fundamental expressamente previsto na constituição.

Já, em termos infraconstitucionais, os primeiros instrumentos de proteção ao idoso no Brasil sobrevieram a partir das diretrizes internacionais, em especial, a resolução 46/91[20], da Assembléia Geral das Nações Unidas, que tratou dos princípios das nações unidas para as pessoas idosas, firmadas em 1991 e ratificadas pelo Brasil através do decreto nº. 863/2017[21], instituindo a Política Nacional do Idoso – PNI, através da Lei nº. 8.842/1994[22], com vistas a assegurar os direitos sociais dos idosos e, posteriormente, com o advento do Estatuto da Pessoa Idosa, regulamentado através Lei nº. 10.741/2003[23], que implementou definitivamente o marco regulatório dos direitos da pessoa idosa no Brasil, mas que somente entrou em vigor no ano de 2004.

---

[17]BARROSO, LUÍS ROBERTO. “Título do artigo”. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et.al.]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

[18]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 05 out. 1988.

[19]BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 05 out. 1988.

[20] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral das Nações Unidas. Resolução nº. 46/91, de 16 de dezembro de 1991. Dispõe sobre Diretos dos Idosos – Princípios das Nações Unidas para o Idoso. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Direitos_dos_Idosos_-_Principios_das_Nacoes_Unidas_para_o_Idoso.pdf. Acesso em: 17/10/2023.

[21] BRASIL. Câmara dos Deputados. PDC 863/2017, de 06 de dezembro de 2017. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910. Acesso em: 17/10/2023.

[22]BRASIL. Lei no 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília: MPAS, 1994.

[23]BRASIL. Lei no 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2011.

Tal estatuto,constituiu a materialização legal da proteção integral aos direitos fundamentais dos idosos servindo como instrumento de efetivação de políticas públicas e de garantia do irrestrito exercício dos direitos mais preciosos da maioridade tais como a vida, a liberdade, o respeito, a dignidade, o acesso a alimentação, saúde, educação, cultura, esporte, profissionalização, trabalho, previdência, assistência social, habitação e transporte, bem como medidas de proteção e repressão[24].

Com efeito, ambas as referidas normas representam as principais leis ordinárias de proteção da pessoa idosa no Brasil. No entanto, transcorridos quase três décadas da redemocratização do país e de todo esse labor legislativo pró-idoso, as políticas públicas para o envelhecimento ainda não foram totalmente efetivadas. Uma rápida leitura da PNI e o do Estatuto da Pessoa Idosa demonstra claramente a carência de ações efetivas no cumprimento das determinações constitucionais e infraconstitucionais de maneira a expor a ineficiência do Estado com esse segmento populacional, pois não cumpre com o seu papel e sucumbe às famílias a grande responsabilidade e ao ônus de cuidar de seus idosos que em razão da insuficiência de políticas públicas acabam por viver às margens da sociedade, improdutivos, tornando-se um “peso” para a família e para a sociedade.

Definitivamente, a marginalização do idoso revela um caminho de exclusão social e vulnerabilidade, bem como estimula a prática da violência contra a pessoa idosa, pois a invisibilidade social do idoso também propicia um ambiente de violência.

Também, é importante lembrar que os dados estatísticos de violência praticado contra a pessoa idosa aumentaram consideravelmente durante a pandemia COVID-19, segundo levantamento realizado pela Organização da Nações Unidas[25].

Dessa forma, é necessário e inadiável que o Estado tenha um olhar mais atento à esse grupo vulnerável e produza políticas públicas eficientes na mesma proporção em que aumenta a população idosa no país aumentando também junto dela os índices de violência.

Os dados do CENSO de 2022 são alarmantes, pois indicam que o Brasil teve envelhecimento recorde, com alta de 57,4%, chegando a 10,9% de toda a população,

[24]BRASIL. Lei no 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2011.

[25] NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. Violência contra idosos aumentou durante a pandemia, alerta especialistas da ONU. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/131518-viol%C3%AAncia-contra-idosos-aumentou-durante-pandemia-alerta-especialista-da-onu. Acessado em: 17/10/2023.

o equivalente a 22,2 milhões de pessoas idosas no país, com destaque ao Estado do Rio Grande do Sul como a unidade da federação mais envelhecida[26].

Segundo dados do IBGE, o volume populacional do Rio Grande do Sul fica atrás apenas de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Bahia. Também, é o Estado com maior proporção de população idosa, conforme dados da agência Brasil, coletados em 27/10/2023. No entanto, o Estado ainda carece de políticas de atendimento especializado na área da segurança púbica[27].

Apesar dos dados preocupantes, no Rio Grande do Sul, por exemplo, não há delegacias, nem varas e promotorias especializadas de proteção ao idoso em todas as comarcas menores ou médias, somente em comarcas de grandes cidades, mas nem todas.

No âmbito da Segurança Pública, na Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, há apenas duas Delegacias Especializadas no Atendimento ao Idoso, sendo uma situada na cidade de Porto Alegre (capital) e outra no interior na cidade de Santa Maria. Em todos os demais municípios do referido Estado, de 8 cidades com mais de 200 mil habitantes, apenas uma delas foi contemplada com a criação de Delegacia Especializada de Atendimento ao Idoso, no mais em todas as outras a demanda do idoso desagua em delegacias distritais que atendem conjuntamente com outros crimes comuns, ficando o idoso à mercê de um atendimento prioritário, ou então, por vezes, as Delegacias especializadas do interior se limitam a destacar um cartório para tal finalidade.

Sobre isso, ainda no ano de 2016, em seu artigo intitulado “Da política nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso: a difícil construção de um sistema de garantias de direitos da pessoa idosa”, Alcantara[28] já destacava a criação de delegacias especializadas no atendimento ao idoso como um dos motivos pelo qual afirmou que a polícia não está preparada para enfrentar a violência contra o idoso.

---

[26]AGÊNCIA BRASIL. Em 12 anos, população brasileira com 65 anos ou mais cresceu quase 60%. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-10/em-12-anos-populacao-brasileira-com-65-anos-ou-mais-cresceu-quase-60. Acesso em 27/10/2023.

[27]AGÊNCIA BRASIL. Em 12 anos, população brasileira com 65 anos ou mais cresceu quase 60%. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-10/em-12-anos-populacao-brasileira-com-65-anos-ou-mais-cresceu-quase-60. Acesso em 27/10/2023.

[28]ALCANTARA, Alexandre de Oliveira. Da Política Nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso: A difícil construção de um sistema de garantias de direitos da pessoa idosa. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.p.375. Disponívelem: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/161006_livro_politica_nacional_idosos_capitulo14.pdf. Acessado em: 17/10/2023.

Todavia, deve-se consolidar como um todo o sistema de proteção a pessoa idosa, constituído pelas diversas instituições e órgãos, tais como: Conselhos do Idoso, Sistema Único de Saúde - SUS, Sistema Único de Assistência Social - SUAS, Vigilância em Saúde - VISA, Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público e Polícia Civil (IPEA,2016), lançando a especialização como fonte primária na capacitação dos operadores.

Nesse contexto, é possível constatar a necessidade latente de fomentar o fortalecimento da rede de proteção a partir da criação de estruturas multifacetadas e especializadas no atendimento ao idoso, com a capacitação e especialização de todos os atores da rede partindo desde o primeiro atendimento, protagonizado pela polícia militar e polícia civil, até a criação de varas e promotorias de justiça especializadas.

Indubitavelmente a rede de proteção ao idoso deve evoluir efetivamente para a especialização de fato, munindo os órgãos e instituições de agentes capacitados para executar tal tarefa, sob pena de sucumbir a efetividade das ações desempenhadas pela rede de proteção.

A Segurança Pública, em especial, é um direito do cidadão e um dever do Estado que precisa assegurá-la através do desenvolvimento e efetivação de políticas públicas suficientes que garantam o envelhecimento sem violência. Porém, não é o que se verifica atualmente, pois a população idosa cresce cada vez mais no Brasil e não se vislumbram políticas públicas pró-idoso sendo executadas na mesma proporção.

Nessa senda, quanto a integralidade do direito fundamental à segurança mister evocar princípio do não retrocesso[29], assim como analisou Cruz e outros quanto trataram da "judicialidade das políticas públicas de saúde do idoso"[30], outro direito fundamental que está intimamente ligado à violência sofrida pela pessoa idosa que já debilitada e ou enferma perde a sua autonomia tornando-a ainda mais vulnerável.

Outro fator que expressa a ineficácia das políticas públicas promovidas pelo Estado reside nos preceitos secundários de alguns crimes previstos no Estatuto da Pessoa Idosa que, apesar da criminalização dessas condutas já ter sido por si só um grande avanço normativo, tais condutas ainda são recorrentes na sociedade e, por

[29]BARCELLOS, Ana Paula de. "Título do artigo". In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et.al.]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.p.101.
[30]CRUZ, Paulo Márcio. Bodnar, Zenildo. Bodnar, Roberta Terezinha Uvo. A Justicialidade das Políticas Públicas de Saúde do Idoso.p.1482-1483. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/25615/21102. Acessado em: 17/10/2023.

vezes, ocorrem no próprio âmbito familiar do idoso e comprometem a sua subsistência, não sendo a penalização suficiente para coibir a prática desses delitos.

Com efeito, mesmo que os crimes previstos pelo referido Estatuto sejam processados, em sua maioria, através de ação penal pública incondicionada, em muitos deles, as penas são pequenas, fato que fere substancialmente o princípio da proporcionalidade em seu viés de proteção deficiente, pois acaba por não atingir o caráter proibitivo da norma como, por exemplo, na hipótese de abandono de idoso em hospitais cuja a pena é detenção de 6 meses a 3 anos e multa, ou então, a conduta de reter o cartão magnético do idoso, cuja pena é de detenção de 6 meses a 2 anos e multa.

Em linhas gerais, o Estatuto da Pessoa Idosa expõe cinco principais vertentes da violência praticada contra a pessoa idosa: a física, a psicológica, a financeira, a patrimonial e a negligência.

A violência física é aquela em que a vítima tem a sua integridade física violada. Mais aparente, a violência física é imediatamente percebida, pois deixa marcas no corpo da vítima. Já, a violência psicológica, ao contrário da física, não deixa marcas aparentes, mas pode provocar quadros clínicos psiquiátricos que podem chegar a ser graves, tais como a depressão e o suicídio, sendo praticada das mais diversas formas de agressão verbal e escrita, proferidas através de condutas ativas como, por exemplo, verbalizando palavras ofensivas ou, até mesmo, pode ser praticada de forma passiva, quando o agressor simplesmente ignora a existência da vítima ou a submete a uma espécie de castigo do silêncio.

Também a violência financeira e ou patrimonial coloca a pessoa idosa em risco quando há privação de acesso aos seus rendimentos, bem como da administração dos seus bens, podendo ser praticado através de condutas como a retenção de cartão bancário e a alienação os bens do idoso, deixando-o sem autonomia financeira e refém da boa vontade e cuidados do agressor.

Além disso, criminaliza condutas negligentes que vulnerabilizam ainda mais a pessoa idosa tais como privação de acesso a alimentação adequada, medicamentos e acompanhamento médico, bem como o abandono hospitalar.

Contudo, para reduzir os índices de violência praticada contra a pessoa idosa é preciso ir além da lei, ou melhor, torna-la efetiva a partir do desenvolvimento de ações governamentais e não governamentais de inclusão que efetivamente insiram a pessoa idosa na sociedade e tornem possível a concretização dos direitos

fundamentais inerentes a esse grupo vulnerável que atualmente vive às margens da sociedade, conforme será abordado a seguir.

3 ANÁLISE DOS DESAFIOS PARA A REDUÇÃO E ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA O IDOSO NO CONTEXTO SOCIAL BRASILEIRO

Conforme referido no capítulo anterior, a violência contra pessoa idosa podese concretizar em diferentes formas, não vinculando apenas a violência física, que sem dúvida constitui a forma mais grave de desrespeito e de fácil reconhecimento. O rol de agressões é muito mais amplo, podendo configurar-se em violações psicológicas, emocionais, sexuais e financeira.

AOrganização Mundial da Saúde (OMS),quando da assinatura da Declaração de Toronto[31],subscrita pelos países membros da ONU (Organização das nações Unidas), no ano de 2002, definiua violência contra oidoso como uma ação isolada ou repetida, ou a ausência de resposta apropriada, que ocorre em qualquer relacionamento em que haja uma expectativa de confiança, e que cause dano ou sofrimento a uma pessoa idosa.

O mesmo documento também dividiu a violência contra pessoa idosa em sete formas, a depender do bem jurídico agredido pela ação do sujeito delituoso, classificando as espécies de violência em: 1- violência física, aquela que se utiliza da força, incluindo nesta modalidade os maus-tratos; 2- violência psicológica, aquela que perturba a tranquilidade psíquica do idoso; 3- a negligência, que constitui a omissão ou o descaso no cuidado com a vítima idosa; 4- o abandono, que se caracteriza como a ausência de assistência necessária ao desenvolvimento pleno e saúde do idoso; 5- a violência patrimonial ou financeira que se perfaz com a exploração ilegal dos recursos financeiros de um idoso; 6- violência sexual (ato ou jogo sexual e por fim, traz como modalidade também a autonegligência, que se caracteriza quando o idoso se recusa a prover a si mesmo cuidado adequado[32].

[31]ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Declaração de Toronto. Toronto: 2002. Disponível em: [www.accessnow.org/the-toronto-declaration-protecting-the-rights-to-equality-and-non-discrimination-in-machine-learni. Acesso em: 20.10.2023.

[32]ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Declaração de Toronto. Toronto: 2002. Disponível em: [www.accessnow.org/the-toronto-declaration-protecting-the-rights-to-equality-and-non-discrimination-in-machine-learni. Acesso em: 20.10.2023.

Assim percebe-se que o espectro de violações é bastante amplo e algumas condutas que, muitas vezes passam despercebidas no cotidiano diário como um simples xingamento ou atribuição de uma qualidade negativa ao idoso, são na verdade condutas criminosas. O reconhecimento de tais ações como criminosas e sua tipificação legal é um avanço sem dúvida quando se trata de proteção jurídica.

A violência contra o idoso não é uma fantasia, mas sim uma realidade que assusta e merece atenção. O desenvolvimento de políticas públicas de prevenção e um aparato estatal melhor preparado para atender ao idoso vulnerável que não encontra na família sua segurança e cuidado, é medida urgente em qualquer sociedade democrática de direito.

Percebe-se, claramente, o avanço legislativo das últimas décadas no que tange a proteção dos direitos da pessoa idosa, conforme demonstrado no capítulo anterior que tratou da evolução da legislação e demonstrou tecnicamente as situações em que houve uma maior regulamentação dos direitos do Idoso.

Como fato concreto desteavanço da legislação, podemos citar a previsão pelo Estatuto do Idosode que os crimes previstos naquele diploma legal sejam de ação penal pública incondicionada, retirando a condição de manifestação de vontade da vítima para dar andamento a investigação e processo criminal, visando proteger a vítima que muitas vezes tem sua vontade manipulada pelos próprios familiares agressores. Assim, chegando ao conhecimento da autoridade policial a ocorrência de qualquer um dos delitos previsto no estatuto do Idoso deveráaquela proceder de ofício, instaurando o procedimento policial e apurando as responsabilidades, independente da vontade da vítima.

Porém nem só de proteção jurídica consegue-se, efetivamente, a concretização do objetivo pretendido. Para que o que está previsto no papel em forma de lei não se torne mera utopia, necessárioações concretas que transforme a realidade e torne possível o fortalecimento e cuidado da parcela vulnerável de idosos no Brasil.

Precisa-se desenvolvimento de políticas públicas que levem a uma responsabilidade solidária, com a participação da sociedade, Estado e família, já que é dever de todos garantir dignidade aos idosos. Estas políticas não podem restringirem-se a áreas da segurança pública e saúde, mas também avançarem para setores como educação, lazer e desporte.

A preparação para uma velhice digna depende de todos: família, Estado e sociedade. Ações resgatadoras da dignidade do idoso não se reduzem às normas

legais e avanços legislativos, há muito que se fazer no seio da família, escola, trabalho, ambiente desportivo, enfim, na sociedade como um todo[33].

A participação do idoso na sociedade de uma maneira que respeite sua individualidade e as limitações da velhice é fundamental para a construção e fortalecimento de sua autoestima e amor próprio, deixando-o mais preparado para identificar possíveis abusos físicos, psicológicos e financeiros que, por ventura, vierem ocorrer.

Fundamental, também, a integração do idoso na vida da família e da família na vida do idoso, com a troca de conhecimento, respeito e valores, estimulando assim um ambiente familiar de cuidado, proteção e valorização. A família deve ter o compromisso de cuidar daquele que cuidou de todos por tanto tempo e agora encontra-se limitado e, muitas vezes, improdutivo.

Não menos importante a participação do Estado neste processo de envelhecimento, garantindo segurança, saúde e dignidade ao idosos de seu país, colaborando de maneira efetiva para que a velhice não seja vista como um fardo e tratada como doença., mas sim como uma fase de amadurecimento que precisa atenção, cuidado e respeito. Encontrar soluções para que todos os idosos tenha dignidade nesta fase final que marca o ciclo da vida, garantindo a participação do idosos na sociedade e um tratamento respeitoso a velhice

A implementação de políticas públicas de proteção ao idoso e a conquista de novos direitos, com a manutenção e respeito ao já adquiridos, também se concretiza com a participação desta parcela significativa da população nos conselhos de idosos, associações, sindicatos, movimentos sociais e na vida política do país.

A criação de núcleos de atendimento multidisciplinares e cartilhas informativas às pessoas idosas dos direitos elencados no Estatuto do Idoso que lhes são assegurados, bem como o recebimento de orientações sobre possíveis golpes existentes que vitimizam idosos no Brasil, também fortalece a rede de combate a violência, já que informação e conhecimento são formas de prevenção, muitas vezes mais eficazes que a própria repressão em si, fortalecendo a autoestima do idosos que fica melhor preparado para as situações concretas da vida real quando estas aparecerem.

No que tange aPolícia Civil,órgão responsável pelo recebimento de notícias formuladas pelos profissionais de saúde e pela comunidade em geral, relatando casos

[33]MARTINEZ, Wladimir Novaes, Direito dos Idosos. São Paulo: LTR, 1997.p.24.

de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra idosos e outras espécies de violência, é necessário uma preparação urgente para o atendimento diferenciado que exige esta parcela vulnerável da população. É fundamental investir em treinamento de agentes vocacionadose órgãos específicos fisicamente preparados para o recebimento destas vítimas. Por isso, a urgência da implementação das delegacias especializadas de proteção ao Idoso, que representa um avanço da investigação policial no que diz respeito a crimes que vitimizam esta parte considerável da população brasileira, que é a população idosa.

Também é importante ressaltar a fundamental importância o papel do Ministério Público na tarefa impostergável de fazer cumprir o Estatuto do Idoso. Com atuação ativa, preventiva e corretiva, essa instituição pública pode, de um lado, induzir a formação de uma rede de proteção imprescindível e de outro, acionar os outros entes públicos, como o setor de saúde e de assistência social para que estes deem respostas efetivas aos idosos que necessitam de seus cuidados. Uma das maiores barreiras no cumprimento do Estatuto do Idoso são as deficiências do sistema público de atenção e proteção aos idosos, para atendê-los e acolhê-los adequadamente. Mas é preciso ir além, criando-se mecanismos de proteção coletiva em áreas como transporte e moradia[34].

Outros órgãos públicos, como Poder Judiciário, Procuradorias estaduais, federais e municipais, estruturas da administração direta e indireta também precisam equipar-se com pessoas e ações que deem ao idoso atenção e atendimento que merecem, adaptado a suas particularidades.

Percebe-se que o combate à violência contra a pessoa idosapermeia por várias frentes, encontrando-se no dever de fiscalizar da família, do Estado e da sociedade como entes solidários na proteção do idoso, cabendo a cada um, garantir direitos e a dignidade merecida. O fortalecimento e planejamento de estratégias de atenção e proteção a este público, formulando novos e mais efetivos caminhos em direção à efetivação dos direitos inerentes aos idosos é a única maneira de enfrentar e reduzir a violência que vitimiza esta parcela significativa e importante da população brasileira.

[34]MINAYO, Maria Cecília. Almeida, Luiz Cláudio Carvalho. A importância da política Nacional do Idoso no enfrentamento a violência. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos conquistados na CF, na legislação federal, estadual e municipal representam um grande avanço na proteção da pessoa idosa, mas ainda há muito a fazer para garantir uma velhice digna no Brasil. Apesar da Carta magna e a legislação esparsa prever um rol amplo e diversificado de direitos, muito ainda há de se construir para a efetividade dos mesmos.

Apesar da melhora significativa na qualidade de vida da população idosa no Brasil nas últimas duas décadas a implementação da política do idoso em sua plenitude pressupõe a sensibilidade de perceber que, diante da longevidade da população que, felizmente, aumenta a cada dia, há uma diversidade de tipos de envelhecimento que demandam estratégias específicas.

Se, por um lado, para o idoso que envelhece de forma ativa, com uma maior inserção social, por outro, existem aqueles que contam com saúde frágil e se torna dependente. Uma rede de suporte adequada e o atendimento das demandas deste segmento da população de acordo com suas especificidades é o que efetivamente implementa os direitos previstos na legislação, prevenindo a violência e promovendo a dignidade.

Não se pode deixar apenas na conta das famílias a solução do problema do cuidado e proteção dos idosos brasileiros, a responsabilidade é solidária com participação do Estado e sociedade. São várias as faces da violência ambientes que atinge esta parcela vulnerável da população. É importante assinalar que a proteção da pessoa idosa é hoje uma demanda política e social no mundo inteiro e merece ser debatida nos mais variados acadêmicos e sociais para que soluções sejam encontradas relacionadas ao envelhecimento e enfrentamento da violência.

Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas já emitiu alerta destacando que os idosos**eles precisam "mais do que nunca" de proteção mais forte para desfrutar plenamente de seus direitos humanos.** Ainda, destaca que o envelhecimento digno não se trata de um problema isolado quando refere que **“**em 2050, haverá duas vezes mais pessoas com mais de 65 anos do que há agora e o número de idosos superará o de jovens de 15 a 24 anos. No entanto, as pessoas mais velhas continuam sendo negligenciados nas políticas nacionais e são “simplesmente esquecidas” em nível internacional”[35].

[35]Chefe de Direitos Humanos na ONU faz alerta para proteção dos idosos. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/177663-chefe-de-direitos-humanos-na-onu-faz-alerta-para-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-

Portanto, não basta dispositivos legais de proteção para a prevenção da violência contra este segmento populacional tão visado.É preciso, concomitantemente, desenvolver ações disruptivas concretas, governamentais e não governamentais, que visem o cuidado e um olhar especial para esta parcela da população,objetivando a preservação de sua integridade física e psicológica, promovendo ao máximo sua autoestima e condições de autonomia, acolhendo devidamente esta parcela da população que mais precisa de cuidados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL. **Em 12 anos, população brasileira com 65 anos ou mais cresceu quase 60%**. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-10/em-12-anos-populacao-brasileira-com-65-anos-ou-mais-cresceu-quase-60. Acesso em 27/10/2023.

AGRA, Walber de Moura. “Título do artigo”. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et.al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

ALCANTARA, Alexandre de Oliveira. **Da Política Nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso: A difícil construção de um sistema de garantias de direitos da pessoa idosa.** Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria de losDerechosFundamentales.** Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002. p. 83-84.

BARROSO, LUÍS ROBERTO. “Título do artigo”. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et.al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. “Título do artigo”. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et.al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BEAUVOIR, Simone de. **A velhice** (recurso eletrônico); tradução Maria Helena Franco Martins.-3.ed. -Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PDC 863/2017, de 06 de dezembro de 2017. **Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910. Acesso em: 17/10/2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília, 05 out. 1988.

idosos#:~:text=Mundo%20envelhecido%20%2D%20Ela%20observou%20que,ent%C3%A3o%3F%E2%80%9D%2C%20questionou%20Bachelet. Acessado em: 17/10/2023.

_____. Lei no 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a **Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso** e dá outras providências. Brasília: MPAS, 1994.

_____. Decreto no 6.800, de 18 de março de 2009. Dá nova redação ao art. 2o do Decreto no 1.948, de 3 de julho de 1996, que regulamenta a Lei no 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a **Política Nacional do Idoso**, e dá outras providências. Brasília, 2009.

_____. Lei no 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o **Estatuto do Idoso** e dá outras providências. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. Bodnar, Zenildo. Bodnar, Roberta Terezinha Uvo. **A Justicialidade das Políticas Públicas de Saúde do Idoso**. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/25615/21102. Acessado em: 17/10/2023.

GONÇALVES, Cidália Domingues. Envelhecimento bem sucedido, envelhecimento produtivo e envelhecimento ativo: reflexões. **Estudo interdisciplinar do envelhecimento**. Porto Alegre. V.20. N. 2., 2015.

GOTTERT, Débora Teixeira. Argerich, Eloísa Nair de Andrade. **A defesa da dignidade e bem-estar do idoso diante das inovações da Constituição Federal e Estatuto do Idoso**. Disponível em: https://direito.furg.br/images/stories/LIVROS/DIREITOS_SOCIAIS_FUNDAMENTAIS/08Gottert2013_DSF.pdf. Acessado em 17/10/2023.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.**Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio. 2015.** Disponível em https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html. Acesso em: 17 de outubro de 2023.

JESUS, E. Damásio (Org.). **Estatuto do Idoso anotado**. Lei 10.741/2003: aspectos civis e administrativos. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes, **Direito dos Idosos.** São Paulo: LTR, 1997.

MINAYO, Maria Cecília. **O avesso do respeito à experiência e à sabedoria**. 2. ed. Brasília: SEDH, 2005.

MINAYO, Maria Cecília. Almeida, Luiz Cláudio Carvalho. **A importância da política Nacional do Idoso no enfrentamento a violência.**Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **FUNDO de população da ONU alerta para violência contra idosos no Brasil**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/80314-fundo-de-popula%C3%A7%C3%A3o-da-onu-alerta-para-viol%C3%AAncia-contra-idosos-no-brasil#:~:text=No%20Dia%20Mundial%20de%20Conscientiza%C3%A7%C3%A3o,a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20na%20terceira%20idade. Acessado em: 17/10/2023.

_____. **Chefe de Direitos Humanos na ONU faz alerta para proteção dos idosos**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/177663-chefe-de-

direitos-humanos-na-onu-faz-alerta-para-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-idosos#:~:text=Mundo%20envelhecido%20%2D%20Ela%20observou%20que,ent%C3%A3o%3F%E2%80%9D%2C%20questionou%20Bachelet.Acessado em: 17/10/2023.

_____. **Violência contra idosos aumentou durante a pandemia, alerta especialistas da ONU**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/131518-viol%C3%AAncia-contra-idosos-aumentou-durante-pandemia-alerta-especialista-da-onu. Acessado em: 17/10/2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral das Nações Unidas. **Resolução nº. 46/91**, de 16 de dezembro de 1991. Dispõe sobre Diretos dos Idosos – Princípios das Nações Unidas para o Idoso. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Direitos_dos_Idosos_-_Principios_das_Nacoes_Unidas_para_o_Idoso.pdf. Acesso em: 17/10/2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Declaração de Toronto.** Toronto: 2002. Disponível em: [www.accessnow.org/the-toronto-declaration-protecting-the-rights-to-equality-and-non-discrimination-in-machine-learni. Acesso em: 20.10.2023.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice.** Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

RIVA, Léia Comar. **O Estatuto do Idoso Brasileiro e a Garantia dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_08735_08760.pdf. Acessado em: 17/10/2023.

SANTOS, MCL. GIUSTI, BB. YAMAMOTO, CA, CIOSAK, SI, SZYLIT, R. **Suicídio em idosos: um estudo epidemiológico.** Revista escola de Enfermagem, USP 55, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1980-220X2019026603694 acesso em: 10 de novembro de 2023

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA A PARTIR DA CONCEPÇÃO SISTEMÁTICA DE NIKLAS LUHMANN

Bruna Ewerling[1]
Thomaz Bonez Lunelli[2]

RESUMO
O objetivo deste estudo é analisar as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, sob a luz da teoria sistêmica de Niklas Luhmann e, através disso, verificar a eficácia das medidas protetivas na atualidade. A problemática cinge-se em: as medidas protetivas de urgência que possuem eficácia e garantem a proteção e segurança às vítimas de crimes submetidos ao rito da Lei Maria da Penha? Com os altos índices de violência doméstica, se justifica a pesquisa em relação a análise da eficácia das medidas protetivas no contexto do sistema social intensamente complexo, vindo a teoria sistêmica de Niklas Luhmann na qual compreende essa complexidade inerente dos sistemas sociais. Desta forma, o objetivo geral do presente trabalho consiste em demonstrar as contribuições da teoria sistêmica de Luhmann, permitindo não apenas justificar a existência das medidas, como, inclusive a importância da sua eficácia. No desenvolvimento do artigo, inicia-se com o estudo acerca da teoria dos sistemas sociais autopoiéticos de Niklas Luhmann. Na sequência é compreendido as diversas formas de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. No final é realizada a análise da eficácia das medidas protetivas de urgência. Para tanto, realiza-se uma pesquisa teórica de textos clássicos do autor e demais pesquisadores, com o método utilizado o hipotético-dedutivo. Nesse sentido, os resultados apontam que as medidas protetivas não podem serem consideradas exclusivamente simbólicas, todavia para que se afastem cada vez mais do polo número simbolismo penal, é necessário que encontrem cada vez mais amparo nos preceitos constituintes da rede de proteção à mulher para que haja eficácia plena em sua aplicação, utilizando-se das ideias de Luhmann não apenas para justificar a existência das supracitadas medidas, como, também a necessidade de as tornar cada vez mais efetivas.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Luhmann. Medidas Protetivas. Teoria dos Sistemas. Violência doméstica contra a mulher.

ABSTRACT
The objective of this study is to analyze the protective measures provided for in the Maria da Penha Law, in the light of Niklas Luhmann's systemic theory and, through this, verify the effectiveness of protective measures today. The problem is limited to: urgent protective measures that are effective and guarantee protection and safety to victims of crimes subject to the rite of the Maria da Penha Law? With the high rates of domestic violence, research into the analysis of the effectiveness of protective measures in the context of an intensely complex social system is justified, coming from Niklas Luhmann's systemic theory in which he understands this inherent complexity of

[1] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA. Email: 166442@upf.br.
[2] Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo -UPF. Email: 152661@upf.br.

social systems. Thus, the general objective of the present work is to demonstrate the contributions of Luhmann's systemic theory, allowing not only to justify the existence of the measures, but also the importance of their effectiveness. In developing the article, it begins with the study of Niklas Luhmann's theory of autopoietic social systems. Next, the various forms of protective measures provided for in the Maria da Penha Law are understood. Finally, an analysis of the effectiveness of emergency protective measures is carried out. To this end, theoretical research is carried out on classic texts by the author and other researchers, using the hypothetical-deductive method. In this sense, the results indicate that protective measures cannot be considered exclusively symbolic, however, in order for them to move further and further away from the pole of criminal symbolism, it is necessary that they find more and more support in the constituent precepts of the women's protection network so that there is full effectiveness in its application, using Luhmann's ideas not only to justify the existence of the aforementioned measures, but also the need to make them increasingly effective.

Keywords: Maria da Penha Law. Luhmann. Protective Measures. Systems Theory. Domestic violence against women.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho, objetiva-se analisar a questão referente as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica contra a mulher. Desta forma, a proposta deste estudo é pesquisar a eficácia das medidas protetivas, a partir da perspectiva metodológica sistémico-construtivista proposta por Niklas Luhmann.

Constantemente as chamadas “medidas protetivas” são questionadas quanto a sua eficácia no sentido de garantir às vítimas bem-estar e segurança. Tal lógica associa se a preocupação dos legisladores e juristas em dar maior efetividade a estas medidas de proteção imediata, as quais são indispensáveis para o pleno desenvolvimento do processo e proteção da mulher.

Assim, a problemática que orienta a presente pesquisa pode ser sintetizada da seguinte forma: as medidas protetivas de urgência que possuem eficácia e garantem a proteção e segurança às vítimas de crimes submetidos ao rito da Lei Maria da Penha?

A análise geral quanto ao tema, que visa a dar uma resposta adequada à presente problemática, partirá de duas hipóteses básicas, a primeira é que os mecanismos legislados e denominado como medidas protetivas com a finalidade de assegurar a integridade física, psíquica da vítima, é eficaz, uma vez que garante proteção a mulher em situação de violência. A segunda hipótese, por sua vez, refuta a primeira.

Desta forma, o objetivo geral do presente trabalho consiste em demonstrar as contribuições da teoria sistêmica de Luhmann, permitindo não apenas justificar a existência das medidas, como, inclusive a importância da sua eficácia.

Os objetivos específicos da pesquisa são: a) realizar um estudo acerca da teoria dos sistemas sociais autopoiéticos de Niklas Luhmann; b) compreender as diversas formas de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha; c) analisar a eficácia das medidas protetivas de urgência.

A relevância da presente pesquisa se justifica pela extrema importância de as medidas protetivas de urgência garantirem às mulheres proteção contra seus agressores, bem como justifica-se pela necessidade de garantir as mulheres sua dignidade e igualdade, que por muitos anos restou prejudicada, em virtude de um sistema patriarcal que coloca a mulher em uma posição de inferioridade e garante dominação masculina.

Outrossim, a discussão sob análise se justifica pela necessidade de compreendermos as medidas protetivas, e do mesmo modo, eliminarmos toda e qualquer forma de opressão, desconsideração e subjugação da mulher. Desta forma, o estudo mostra-se vinculado aos problemas de seu tempo e aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) de igualdade entre homens e mulheres.

Para tanto, será conceituada no primeiro capítulo a teoria dos sistemas sociais autopoiéticos de Luhmamn, posteriormente, será abordada a violência doméstica e as medidas protetivas dispostas na Lei Maria da Penha e, finalmente, no último capítulo far-se-á análise da eficácia de medidas protetivas da Lei Maria da Penha, com base nas contribuições de Luhmann.

O método utilizado na pesquisa é o hipotético-dedutivo, através da análise de artigos científicos, como forma de dar uma resposta fundamentada a esta problemática, qual seja, se as medidas protetivas de urgência são de fato, eficazes ou não.

1 A TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS AUTOPOIÉTICOS DE NIKLAS LUHAMANN

A sociedade está em constate evolução tanto em razão das tecnologias como também das questões sociais. O Direito visa acompanhar as mudanças e se adaptar as variações ocorridas no contexto social. Porém, este acompanhamento nem sempre ocorre simultaneamente o que pode refletir em conflito de interesses sociais, gerando dificuldades ao direito. Nesse sentido, Luhmann desenvolve a Teoria dos Sistemas

Sociais Autopoiéticos, uma nova teoria sistêmica do direito, a qual vai ser melhor explicada na sequência.

Inicialmente, o sociólogo alemão Niklas Luhmann, ao analisar as teorias do direito, percebe que estas representam a visão do direito sobre o próprio sistema jurídico, sendo a forma como o direito se porta nele. Logo, compreende que o direito deve ser previsível, tendo as informações em seu sistema reunidas e interligadas de forma que seja possível adivinhar as decisões pelas quais estas conduzirão[3]. Nesse sentido, quando percebe a variedade de informações no sistema do direito, em razão da expansão de variedades das circunstâncias de vida, vislumbra a dificuldade de manter uma consistência suficiente[4].

Como visto, a sociedade está em constante evolução, se tornado cada vez mais complexa, ocorrendo variedades de informações e consequentemente dificuldades no dever do direito em ser previsível. Pode se observar que na sociedade complexa, são infinitas as possibilidades, nesse sentido surgem sistemas como forma de organização[5].

A sociedade é altamente complexa e infinitas são as possibilidades. Logo, se torna extremamente necessário descrever e observar os diferentes sistemas sociais, como forma de amenizar e reduzir a complexidade das informações obtidas na sociedade[6].

Luhmann compreende a sociedade como a diferenciação de sistemas de comunicações, sendo que ela pode apenas comunicar-se consigo mesma. Logicamente, a sociedade está restrita ao sistema autopoiético. Observa-se que o um sistema autopoiético é produzido por ele mesmo[7].

Nesse sentido os sistemas autopoéticos produzem a sua própria estrutura, sendo suas características o fechamento operacional, auto-diferenciação, auto-observação e acoplamento estrutural. Operando com tais elementos, o sistema reduz a complexidade, através de sua auto-organização, com as auto-observação e auto-

[3] "Os problemas relativos à consistência em princípio nada mais são que problemas de redundância de informação. Não se anseia por uma consistência lógica, nem mesmo por uma ausência de contradição autogarantida. Trata-se muito mais de reduzir, mediante informação, outras demandas de informação, a fim de minimizar um efeito supressivo de decisões, reunir informações e fazer que se possa adivinhar a quais decisões elas conduzirão. O direito deve ser maximamente previsível e, também, um instrumento cujos efeitos sejam passíveis de cálculo" (LUHMANN, 2016, p. 16).

[4] LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade* [livro eletrônico]. Tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016. 2,0 Mb; ePUB

[5] LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Editorial Herder, 2007.

[6] ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. *O sentido da crítica para a teoria dos sistemas sociais: uma observação sobre a sociologia sistêmica da crítica*. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 8, n. 3, set./dez. 2021.

[7] LUHMANN, Niklas*. La Sociedad de la Sociedad*, 2007.

diferenciação o sistema se organiza de modo de escolher as possibilidades produzidas e as não escolhidas logicamente são excluídas. Ocorrendo que no sistema sociedade a sua operação se dá pela comunicação[8]. Contextualizando a autopoiese redireciona o sentido da linguagem para que haja autonomia da comunicação e autorreprodução no sistema[9].

Logicamente, o sistema autopoiético necessita de critério de auto-organização, em razão de que é produzido por ele mesmo, sendo esta a sua maior característica. Outro ponto, em razão de sua auto-organização esse sistema pode autorreproduzir e fechar operacionalmente com independência[1011].

Quando verifica o sistema do direito, este também é um sistema autopoiético que executa suas próprias operações. Ademais, o sistema do direito por operar fechado se diferencia de seu ambiente[12].

Se verifica que o sistema do direito possui operações de auto-observação, que visa diferenciar sistema e ambiente. Após a auto-observação as informações coletadas são reintroduzidas no sistema, analisadas mediante a diferenciação entre sistema (autorreferência) e ambiente (heterorreferência)[13].

Sendo o próprio sistema quem controla a autorreferências e heterorreferência, por isso todas as observações e informações são consideradas. Essa diferenciação entre a autorreferências e a heterorreferência é necessária para a autopoiese ser executada em razão de que o sistema opera em um ambiente e é orientado por suas operações ao mesmo tempo[14].

Ademais, o fechamento operativo simboliza que a autopoiese no sistema é executada por suas próprias operações, ou seja, o sistema é reproduzido unicamente com as operações dele mesmo. Nesse aspecto, quando o sistema se encontra

[8] QUEIROZ, Marisse Costa de. *O direito como sistema autopoiético: contribuições para a sociologia jurídica.* Revista Seqüência, n.º 46, p. 77-91, jul. de 2003.
[9] ROCHA, Leonel Severo. *Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese*. Seqüência, n. 62, p. 193-222, jul. 2011.
[10] "Se o sistema consegue se autorreproduzir com certa independência, isto é, se ele consegue se fechar operacionalmente, existe, então, um sistema auto-poiético. Ou seja, sistemas autopoiéticos são sistemas que conseguem partir da criação de um espaço próprio de sentido e se autorreproduzi-rem a partir de um código e de uma programação própria" (ROCHA, 2019, p. 2009).
[11] ROCHA, Leonel Severo. *Observação luhmanniana*. In: BRAGATO Fernanda Frizzo; STRECK Lenio Luiz e ROCHA, Leonel Severo (Orgs). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. n. 15, São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019.
[12] QUEIROZ, Marisse Costa de. *O direito como sistema autopoiético: contribuições para a sociologia jurídica*, 2003.
[13] LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*, 2016.
[14] LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*, 2016.

estruturado por suas próprias operações os eventos do ambiente não podem interferir nele[15].

Para Luhmann a autopoiese da sociedade está organizada de forma reflexiva onde é aplicada de comunicação a comunicação. Sendo necessária para a operatividade do sistema autopoiético a auto-observação e auto diferenciação das comunicações, as quais são operações comunicativas da sociedade e se comunicam no sistema[16].

Nesse sentido, o sistema social se caracteriza pela comunicação, em razão de que esta se produz e reproduz na sociedade e que para ela continuar a sua operação é necessário que os indivíduos presentes neste meio conheçam os sentidos e significados que determinada comunicação representa. Nesse aspecto, a comunicação não deixa de ser uma operação autopoiética em virtude de que ela é capaz de produzir ou alterar a forma como é distribuída o conhecimento[17].

Para Luhmann a comunicação é a operação basilar que determina o ambiente no sistema social. Vindo a sociedade ser o sistema que abrange a totalidade de comunicações, logo, todos os sistemas sociais são realização da sociedade[18][19].

Sendo a comunicação provida de sentido o modo de operação do sistema social, sendo utilizada a comunicação também como modo de operação do sistema jurídico por este ser um sistema-parte da sociedade. Nesse aspecto a comunicação precisa ser clara entre a informação prestada e entendimento, para que não haja equívocos que comprometam o sistema[20][21].

Portanto, é possível observar, no presente capítulo, que a comunicação ocupa um lugar central, permitindo não apenas identificar o problema, mas, compreender o que foco da solução deve estar no estabelecimento de comunicação entre os sistemas. Muito em razão de que a sociedade é altamente complexa e que os sistemas autopoiéticos buscam a diminuição desta por meio de suas características de auto-organização, auto-observação e operatividade.

---

[15] LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*, 2016.
[16] LUHMANN, Niklas*. La Sociedad de la Sociedad*, 2007.
[17] LUHMANN, Niklas*. La Sociedad de la Sociedad*, 2007.
[18] "A operação de base, pela qual o sistema social se delimita em relação ao seu ambiente, pode ser designada como comunicação. Assim, também o conceito de sociedade se erige como sistema a abranger todas as comunicações, num ambiente em que não há comunicações, mas somente acontecimentos de outro tipo" (p. 44) (LUHMANN, 2016).
[19] LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*, 2016.
[20] "comunicação já não pode ser lograda se na execução da operação houver diferenciação entre informação, mensagem e entendimento, e o próprio processo de comunicação determinar qual desses componentes ele referirá no momento seguinte"
[21] LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*, 2016.

Nesse ponto, a violência doméstica é uma das complexidades presente na sociedade e se evidencia que o enfrentamento da violência contra as mulheres, uma vez que que criada as leis, não basta para impedir a prática de violências. Em outras palavras, existe um problema de comunicação entre o sistema jurídico e o social.

A Teoria de Luhmann, por sua vez, vai permitir a identificação do problema, e, a compreensão de que o foco da solução deve estar pautado no estabelecimento de comunicação entre os sistemas. Desta forma, no próximo capítulo, contextualizar-se a violência doméstica contra a mulher e as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha para posteriormente analisarmos a eficácia das medidas protetivas, a partir da Teoria Sistêmica de Luhmann.

2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E AS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA

Há décadas que os pesquisadores se debruçam no estudo envolvendo comportamentos violentos, todavia a compreensão que relaciona a violência contra a mulher como uma grave ofensa aos direitos humanos é uma conquista feminina recente, afinal por um longo período, incontáveis mulheres foram ignoradas pela história, sob a justificativa que não faziam parte da evolução da humanidade.

Tal desprezo à condição feminina, fundamenta-se na errônea concepção de que mulheres eram como machos mutilados e seres humanos de alma inferior e pouca racionalidade[22]. Em que pese o absurdo de tal pensamento, a concepção primitiva de inferioridade feminina não deixou de existir completamente, permanecendo presente no meio social até os dias atuais.

Consequentemente, caracteriza-se a violência como uma relação de força em que há um desequilíbrio e, com isso, é usada como sinônimo de abuso, os quais se constituem de variadas formas, seja através de ameaças, socos, empurrões, humilhação, assédio moral e sexual, difamação, estupro, exploração sexual, estupro marital, exploração financeira e feminicídio. Com isso, a violência contra a mulher é um problema de magnitude global, afinal nenhuma mulher no mundo está totalmente segura[23]. Nesse sentido, nenhuma mulher vive sem sentir medo de sofrer violência. A

[22] CAMPOS, Amini Haddad. *Violência institucional de gênero e a novel ordem normativa: inovações processuais na Lei Maria da Penha.* In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. (Coord.). Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

[23] TEIXEIRA. Paulo Augusto Souza; PINTO. Andréia Soares; MORAES. Orlinda Claudia R. *Dossiê Mulher 2012 (ano base 2011)*. Instituto de Segurança Pública. 7ª ed. Rio de Janeiro, 2012, p. 35.

violência contra as mulheres impede que elas exerçam sua plena liberdade. O medo está presente no caminho de volta do trabalho, está presente nas relações de trabalho abusivas, está presente dentro de casa. Há também o medo pela filha, pela sobrinha, pela amiga. A violência urbana faz parte da vida de quase todos, mas é da violência de gênero que as mulheres sentem medo [24].

De acordo com Suely Souza de Almeida [25], a violência contra a mulher enfatiza o alvo da violência, ou seja, a quem a violência é dirigida. O que chamamos de vítima da violência. Desta maneira, independe de um contexto relacional. A violência doméstica é uma noção especializada que designa o que é próprio à esfera privada. Não se define a vítima, e sim a esfera da vida onde essa violência ocorre, independentemente do sujeito ou do objeto. Por sua vez, a violência intrafamiliar é uma modalidade de violência que ocorre dentro das famílias, não se refere somente ao espaço físico, mas às relações em que se constrói e se efetua. Difere da violência doméstica em razão da exigência de laços de família e de afeto entre os indivíduos lincados nas ações de violência. A violência de gênero se desenvolve em um contexto de relações socialmente produzidas, e nas formas de circulação de poder da sociedade.

Nesse contexto, a violência doméstica e familiar, se caracteriza por toda a espécie de agressão (ação ou omissão) dirigida a mulher, baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, dano moral ou patrimonial. Logo, para ser considerada violência doméstica e familiar, a agressão direcionada contra a mulher deve acontecer em razão do seu gênero[26].

Curiosamente, Kimmel[27], aponta a violência como uma forma de expressão dos homens, uma vez que os homens aprendem que a violência é uma forma aceita de comunicação entre si e com as mulheres. É tão comum, tão profundamente amarrado no tecido da vida cotidiana, que aceitamos comportamentos violentos como uma questão natural - nas famílias, entre amigos, entre amantes. A maioria das vítimas de violência conhece seus agressores; muitas as conhecem intimamente. Quase uma em

---

[24] RODRIGUES, Rafaela Araújo. *Autonomia da Mulher e a Violência Doméstica Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424 sob as perspectivas feministas da autonomia.* Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: < https://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1211309_2014_completo.pdf>. Acesso em 10 ago. 2023.

[25] ALMEIDA, Suely Souza de. *Violência de gênero e Políticas públicas*. Ed. UFRJ. Rio de Janeiro, 2007, p. 24-25.

[26] CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha* – 11.340/2006 Comentada artigo por artigo. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

[27]KIMMEL, Michael. *A sociedade de gênero*. Tradução Fábio Roberto Lucas. 1. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2022, p. 480.

cada cinco vítimas de agressão tratadas em salas de emergência hospitalar foi ferida por um cônjuge, ex-cônjuge, namorado atual ou anterior.

Por sua vez, segundo Bianchini[28], a violência resulta da relação de poder de dominação do homem e subordinação da mulher, a qual causa danos para além dos danos físicos, a violência deixa marca que por vezes, impedirão a mulher de prosseguir e prosperar contribuindo para que a desigualdade continue assim como a dominação masculina.

A violência contra mulher, em virtude dos fatores culturais, históricos e sociais, ainda é neutralizada com frequência ou justificada pelas circunstâncias em que é praticada. Os argumentos seguem os mesmos: postura, roupas, uso de álcool, ou a conduta da vítima que provocou a agressão, invertendo-se os fatos para que a responsabilidade recaia sobre a vítima e não na conduta do agressor[29].

Zanatta e Faria[30] abordam a relevância da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, destacando que o objetivo principal da legislação é a superação da desigualdade entre o homem e a mulher, com a finalidade de proteger uma categoria de gênero, a qual ser mulher não se restringe apenas ao sexo biológico, mas também se abrange o modo de ser, o estilo e forma de condução de vida, visando desnaturalizar aquilo que são construções socioculturais, as quais restringem nas diferenças biológicas os papéis do feminino e do masculino.

Essa Lei, marco do processo histórico de reconhecimento da violência contra as mulheres como um problema social no Brasil define as formas de violência doméstica e familiar praticadas contra a mulher. Ademais contêm dispositivos que determinam que sejam elaboradas políticas públicas para a atuação preventiva e proativa de parte do o Estado e da sociedade. Atuações partindo de um grande conjunto de medidas de educação, prevenção e proteção. Sendo então desenvolvida a intervenção multidisciplinar, com medidas de maior agilidade para o acesso à justiça e às necessárias medidas protetivas de urgência, de caráter extrapenal ou administrativo, além da possível ocorrência de prisão preventiva ou da incidência de alternativas a aplicação da prisão[31].

---

[28] BIANCHINI, Alice*. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos criminais e políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

[29] SEGATO, Rita Laura. *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres*. Puebla: Pez en el árbol, 2014.

[30] ZANATTA, Michelle Ângela; FARIA, Josiane Petry*. Violência contra a mulher e desigualdade de gênero na estrutura da sociedade: da superação dos signos pela ótica das relações de poder*. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito. e-ISSN: 2525-9848. Salvador. Volume 4, n. 1, p. 99-114, 2018, p.11.

[31] PASINATO, Wânia; MACDOWELL, Cecília. *Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil*. Núcleo de Estudos de Gênero Pagu. Universidade Estadual de Campinas. 2008.

A Lei Maria da Penha prevê nas disposições gerais as medidas protetivas que visam a proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar, que são providências judiciais concedidas em caráter de urgência, para alcançar a efetividade da legislação. Podendo as medidas serem requeridas, no momento do registro da ocorrência, à autoridade policial[32].

As medidas protetivas de urgência encontram-se descritas nos artigos 22, 23 e 24 da lei e referem em dois aspectos de ações que são destinadas a aplicação para as mulheres e para os(a) agressores(a) com a finalidade de proteger a integridade física, psicológica e patrimonial das mulheres e seus dependentes, além de prevenir que novos atos de violência ocorram[33].

De acordo com Souza[34], existem falhas no que corresponde às medidas protetivas de urgência no caso da mulher correr algum tipo de risco. Em razão do risco, se torna dificultosa a aplicação e fiscalização na prática desta, restando impossível ou quase impossível a integralidade da aplicação da medida protetiva de urgência.

O legislador, ao elaborar a Lei Maria da Penha, buscou mudar a situação de violência doméstica contra a mulher. Por meio de tal legislação as mulheres agredidas, que sofriam agressões em silêncio e então eram desamparadas pela Justiça, ficaram encorajadas a denunciar o agressor, que na maioria das vezes é alguém que se encontra no seio familiar. No entanto, a Lei Maria da Penha apresenta falhas e atualmente, não há como garantir a sua eficácia[35].

Ao reconhecer os importantes avanços legislativos, incluindo aqueles da legislação penal, há de se verificar, por meio de pesquisas ao longo do tempo, a eficácia da Lei Maria da Penha e no imaginário social; sua capacidade de diminuir a violência doméstica contra as mulheres e apoiá-las com políticas públicas que reforcem sua autonomia, atuem contra a impunidade dos agressores e possibilitem mudanças de mentalidades. Sendo esse então o novo desafio para as mulheres

---

[32] ALMEIDA, Claudia Lobato; FERREIRA, Karla Cristina Andrade. *A violência doméstica e familiar contra a mulher à luz da Lei Maria da Penha: Desafios e Perspectivas*. In: Revista Científica Multidisciplinar do CEAP. V.3, n. 2, jul/dez 2021. Disponível em: http://periodicos.ceap.br/index.php/rcmc/article/view/92/71. Acesso em 12 ago. 2023.

[33] BELLOQUE, Juliana Garcia. *Da Assistência Judiciária – artigos 27 e 28*. In Campos, Carmen Hein de (org). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pág. 337-345.

[34] SOUZA, Giselle. *TJES lança botão do pânico contra a violência doméstica*. Abril. 2013. Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24280-tjes-lanca-botao-do-panico-contra-a-violenciadomestica>. Acesso: 12 ago. 2023.

[35] CARVALHO, Pablo. *Medidas protetivas no âmbito da Lei Maria da Penha e sua eficácia atua*l. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4064, 17 ago. 2014. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/29229. Acesso em: 12 ago. 2023.

brasileiras, porém esse desafio se é estendido ao gestores, que ao elaborarem e implantarem as políticas públicas, devem realizá-las voltadas para o comprometimento com os princípios democráticos e de direitos humanos expressos na Constituição federal de 1988 e nos instrumentos internacionais de proteção desses direitos[36].

À vista do exposto, conclui-se que a questão da violência doméstica não é um tema esgotado. Apesar dos avanços decorrentes das inovações legais e políticas, milhares de mulheres brasileiras seguem sofrendo a violência física, sexual, psicológica e econômica. Nesse sentido, infelizmente as medidas protetivas não são um mecanismo automático, que as deixa protegidas, onde para que haja eficácia exige um trabalho coletivo entre redes de proteção às mulheres em situação de violência e o Estado.

Desta maneira, no próximo capítulo, será analisada a eficácia das medidas protetivas da Lei Maria da Penha, a partir das contribuições de Niklas Luhmann e sua teoria sistemática.

3 ANÁLISE DA IN(EFICÁCIA) DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA A PARTIR DAS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA SISTEMÁTICA DE NIKLAS LUHMANN

Como visto nos capítulos anteriores, a violência doméstica é uma das complexidades presente na sociedade, sendo criado leis para combatê-la, porém ainda se resta muito presente na sociedade. Mesmo ocorrendo diversas intervenções legais na busca de proteger essas vítimas, inúmeras são as mulheres brasileiras que seguem sofrendo a violência física, sexual, psicológica e econômica.

Ademais, como verificado no primeiro capítulo a Teoria de Luhmann, possibilita a identificação do problema, a partir da capacidade de auto-observação do sistema autopoiético, incentivando a retomada da comunicação entre os sistemas. Nesse aspecto, o presente capítulo tem por objetivo a análise da eficácia das medidas protetivas, a partir da Teoria Sistêmica de Luhmann.

A compreensão da sociedade como sistema social se dá em razão da "comunicação", que precisa da linguagem, da diferenciação, das estruturas, para que assim evolua socialmente. Nesse aspecto, a sociedade necessita da comunicação

[36] BASTERD, Leila Linhares. *Para Discutir uma política nacional de combate à violência contra a mulher.* In: LEOCÁDIO, Elcylene; LIBARDONI, Marlene (org.). O desafio de construir redes de atenção às mulheres em situação de violência. Brasilia: Agende, 2006.

como forma de estrutura paradoxal, definindo conceitos sobre a justiça e a injustiça, direito e o não-direito[37].

Nesse sentido, a necessidade da comunicação para a autopoiese do sistema, é capaz de definir uma solução para um problema verificado pela auto-observação da complexidade. A Lei Maria da Penha, em razão da alta complexidade está em constante debate de comunicações na busca de soluções de problemas. Ocorrendo positivações de leis na busca da proteção das mulheres e na diminuição da desigualdade de gênero.

Um exemplo desta comunicação positivada é a Lei n. 14.132, de 31 de março de 2021, que altera o art. 147-A do Código Penal, o qual tipifica o crime de perseguição. Neste delito a lei nova acrescenta uma pena majorada no caso do crime ser cometido contra mulher em razão da condição da vítima ser do sexo feminino[38]. Tal comunicação se expressa no sistema autopoiético como uma forma de reduzir a complexidade, como estabelece a teoria luhmaniana.

Nesse aspecto, o direito tem a capacidade de reduzir a complexidade quando faz a análise da auto-observação desta e se auto-organiza para suprir ela por meio de positivações. Sendo o direito dinâmico em razão de que está em constante evolução na busca de suprir as necessidades sociais e diminuir a complexidade do sistema social[3940].

Logo, o direito alinha as expectativas por meio das positivações, ocorrendo sua eficiência seletiva quando as expectativas se encontram respaldadas na legislação. Nesse sentido o direito reduz complexidade quando as expectativas comportamentais se encontram preenchidas em todas as dimensões[41].

---

[37] ROCHA, Leonel Severo. *Direito, complexidade e risco*. Sequência, Florianópolis, v. 15, n. 28, p. 10, jun. 1994. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15870/14359. Acesso em 14 set. 2023.

[38] "Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. § 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido: § 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido" (BRASIL, 2021).

[39] "Nesta ordem de ideias, a função do direito reside na sua eficiência seletiva, na seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas em todas as dimensões. O direito é assim "a estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas". O direito, para este autor, embora visto como uma estrutura, é dinâmico devido à permanente evolução provoca da pela sua necessidade de constantemente agir como uma das estruturas sociais redutoras da complexidade das possibilidades do ser no mundo. Assim, esta complexidade heterogênea, causada pela chamada dupla contingência, é combatida pelos processos de identificação estrutural, somente possíveis com a criação de diferenciações funcionais" (ROCHA, 1994, p. 10).

[40]ROCHA, Leonel Severo. *Direito, complexidade e risco*.10, jun. 1994.

[41] ROCHA, Leonel Severo. *Direito, complexidade e risco*.10, jun. 1994.

Consequentemente, observamos que a perspectiva sistêmica sustentada por Luhmann, ganha pertinência ao oferecer elementos teóricos úteis no exercício da análise da eficácia das Medidas Protetivas dispostas na Lei Maria da Penha, uma vez que é justamente através desta concepção que verificamos um processo contínuo de ajuste decorrente da interação ente sistema social e o subsistema jurídico[42].

Seguindo o contexto, são passíveis de apontamento algumas divergências doutrinárias no que tange a temática. Para Nilo Batista, conforme citado por Alice Bianchini[43], a Lei Maria da Penha é um exemplo atual da postura retribucionista aflitiva do movimento feminista, que encontra na punição exacerbada do agressor uma forma possível de combate à violência doméstica.

Em outras palavras, a crítica traçada vai no sentido de que o agravamento da punição estatal na Lei Maria da Penha traz a ideia feminista na busca da "vingança e castigo" do homem, na qual essa busca é compreendida legislativamente sem a observância de outros métodos capazes de inibir as condutas violentas. Sendo que a atuação da legislação especial para proteger a mulher, em conjunto com o instrumento cautelar das medidas protetivas de urgência, expande o direito penal e consequentemente o movimento punitivista[44].

Em contraponto, se observa que um grande número doutrinadores não reconhece a Lei Maria da Penha, especialmente a previsão das medidas protetivas, como legislação simbólica, como, por exemplo, Alice Bianchini[45], que, apesar de inferir que "de fato, ambas as situações (intervenção do direito penal e distanciamento da intervenção punitiva) são problemáticas", preleciona que a Lei Maria da Penha difere das demais normas punitivistas, em razão de que ocorreu um tratamento totalmente diferenciado ao conflito, uma vez que criou os Juizados da Violência Doméstica e assistencial à vítima e ao agressor.

Verifica-se, então, que o instituto das medidas protetivas de urgência, em verdade, cria diversos mecanismos capazes de inibir a aplicação de medidas mais

---

[42] SCIAMMARELLA, Ana. Paula; LÉON AMAYA, Andrea Catalina; RIVERA, Patricia Elisa. *Mobilização Feminista, Violência de Gênero e Práticas Judiciais no Brasil: Reflexões à Luz da Teoria dos Sistemas Sociais*. Revista Punto Género, (7), 2017, p. 46–68. https://doi.org/10.5354/2735-7473.2017.46262. Disponível em: https://revistaidiem.uchile.cl/index.php/RPG/article/view/46262/48264. Acesso em 15 set. 2023.

[43] BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. São Paulo: Saraiva, 2014.

[44] WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MEZZARI, Luís Gustavo. *Eficácia ou simbolismo: Uma análise das medidas protetivas de urgência no rito da lei Maria da Penha*. Direito E Desenvolvimento, v. 12 n.1, 2021, 180-201. Disponível em: https://doi.org/10.26843/direitoedesenvolvimento.v12i1.1392. Acesso em 15 set. 2023.

[45] BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*, 2014, p.118.

gravosas ao agressor, como a prisão preventiva, utilizada até então como solução primordial nos casos de iminente perigo à integridade das vítimas de violência doméstica e familiar, por meio da possibilidade de aplicação de instrumentos especiais cabíveis em diferentes situações, como o afastamento do agressor do lar, a proibição de se aproximar da vítima, a suspensão da posse e a restrição do porte de arma de fogo e etc.[46].

Por conseguinte, as medidas protetivas de urgência, embora possam representar uma forma especifica de caráter punitivo, em razão de restringir específicos direitos, não podem ser vistas como sancionatórias. Tal visão não se permite, em razão de que a sua base fundamental é unicamente cautelar. Logos compreende que as medidas protetivas de urgência não são um método de punição estatal, em contraponto são instrumento destinado a proteger a mulher. Possibilita-se o tratamento especial e adequado para cada caso concreto, objetivando sempre que for possível a restrição de determinados direitos do agressor da forma mais proporcional possível[47].

Tudo isso, a partir da concepção de Luhmann, leva-se a concluir que legitimação das atuações de um sistema terá que ser produto do próprio sistema e não ser dada a partir de fora. Não poderá ser o consenso ou a conformidade com valores morais o que legitime uma decisão jurídica ou política, uma teoria científica etc. Será o funcionamento normal dos mecanismos internos de cada um destes sistemas o que acarrete para suas atuações o reconhecimento social necessário. Aquilo sobre o que na sociedade se consente é o funcionamento dos sistemas, não as decisões ou os conteúdos que sigam desse funcionamento[48].

E na medida em que a estratégia comunicativa formulada pela própria Lei Maria da Penha se resume à lógica processual criminal, é por essa via que as tensões e irritações são estabilizadas. E tudo isso, sem subordinação às condições subjetivas dos indivíduos envolvidos no conflito, como por exemplo, as medidas protetivas no caso do agressor, esvanece a ideia do sujeito individual como centro de todo o sistema, pois a sociedade e os seus subsistemas, segundo Luhmann, não se compõem de indivíduos, senão de comunicações[49].

---

[46] WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MEZZARI, Luís Gustavo. *Eficácia ou simbolismo: Uma análise das medidas protetivas de urgência no rito da lei Maria da Penha*, v. 12 n.1, 2021.
[47] WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MEZZARI, Luís Gustavo. *Eficácia ou simbolismo: Uma análise das medidas protetivas de urgência no rito da lei Maria da Penha*, v. 12 n.1, 2021.
[48] AMADO, Juan Antônio Garcia. *A sociedade e o direito na obra de Niklas Luhmann*, em Arnaud e Lopes (org.): Do sistema social à sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.
[49] AMADO, Juan Antônio Garcia. *A sociedade e o direito na obra de Niklas Luhmann*, 2004.

Deste modo, de acordo com Luhmann não se trata de pensarmos num sistema fechado ao ponto da cristalização e inviabilidade das mudanças, pois não seria esse o alcance da chamada “autopoiesis”, desenvolvida como categoria chave para compreender o funcionamento relativamente fechado e autorreferenciado do sistema jurídico, como sistema social protótipo[50].

Portanto, as medidas protetivas embora se mostrem eficazes, não deixam de apresentar variadas em capacidades práticas, que decorrem, não em virtude de suas disposições legislativas, mas sim, da carência de suporte a assistencial a sua aplicação, sendo necessário que os preceitos descritos na lei Maria da Penha recebem maior acolhimento por parte do Estado[51].

Por fim, a partir das contribuições de Luhmann, cumpre destacar que a necessidade de tornar as medidas protetivas cada vez mais eficazes, uma vez que se mostram eficientes, na medida em que sua aplicação garante a existência e a manutenção do próprio sistema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por finalidade a análise da eficácia das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, a partir das contribuições da teoria sistemática de Niklas Luhmann. No qual se verificou que a violência doméstica é uma das complexidades presente na sociedade e se evidencia que o enfrentamento da violência contra as mulheres, uma vez que que criada as leis, não basta para impedir a prática de violências.

Ademais, o presente estudo se averiguou acerca da Teoria de Luhmann, compreendendo a operatividade de sistemas autopoiéticos, que por sua vez permite a identificação do problema e resolução do problema, com a devida diminuição da complexidade. Nesse aspecto, quando se verifica sobre o enfrentamento da violência doméstica contra as mulheres, se percebe que existe a necessidade do estabelecimento de comunicação entre os sistemas, na busca da redução desta complexidade.

Por mais que tenha avançado de maneiras legais e políticas, inúmeras mulheres brasileiras seguem sendo vítimas da violência física, sexual, psicológica e econômica. Porém se percebe que mesmo com a disposição de medidas protetivas

[50] LUHMANN, Niklas*. Sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1985.
[51] WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MEZZARI, Luís Gustavo. *Eficácia ou simbolismo: Uma análise das medidas protetivas de urgência no rito da lei Maria da Penha*, v. 12 n.1, 2021.

estas não atuam de modo automático, exigindo um trabalho coletivo entre as redes de proteção a mulheres em situação de violência.

Na sequência, após a análise da Teoria de Luhmann, se verifica a eficiência das medidas protetivas, sendo extremamente necessária está tomada de medidas em razão de que se mostram eficientes, na medida em que sua aplicação garante a existência e a manutenção do próprio sistema.

Por fim, se conclui que os mecanismos legislados e denominado como medidas protetivas com a finalidade de assegurar a integridade física, psíquica da vítima, é eficaz, uma vez que garante proteção a mulher em situação de violência.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Claudia Lobato; FERREIRA, Karla Cristina Andrade. **A violência doméstica e familiar contra a mulher à luz da Lei Maria da Penha:** Desafios e Perspectivas. In: Revista Científica Multidisciplinar do CEAP. V.3, n. 2, jul/dez 2021. Disponível em: http://periodicos.ceap.br/index.php/rcmc/article/view/92/71. Acesso em 12 ago. 2023.

ALMEIDA, Suely Souza de. **Violência de gênero e Políticas públicas**. Ed. UFRJ. Rio de Janeiro, 2007.

AMADO, Juan Antônio Garcia. **A sociedade e o direito na obra de Niklas Luhmann**, em Arnaud e Lopes (org.): Do sistema social à sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

BASTERD, Leila Linhares. **Para Discutir uma política nacional de combate à violência contra a mulher.** In: LEOCÁDIO, Elcylene; LIBARDONI, Marlene (org.). O desafio de construir redes de atenção às mulheres em situação de violência. Brasilia: Agende, 2006.

BELLOQUE, Juliana Garcia. **Da Assistência Judiciária – artigos 27 e 28**. In Campos, Carmen Hein de (org). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pág. 337-345.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos criminais e políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero.** 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021**. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.132-de-31-de-marco-de-2021-311668732. Acesso em 14 set. 2023.

CAMPOS, Amini Haddad. **Violência institucional de gênero e a novel ordem normativa: inovações processuais na Lei Maria da Penha**. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. (Coord.). Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Pablo. **Medidas protetivas no âmbito da Lei Maria da Penha e sua eficácia atual**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4064, 17 ago. 2014. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/29229. Acesso em: 12 ago. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha – 11.340/2006 Comentada artigo por artigo.** 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

KIMMEL, Michael. **A sociedade de gênero**. Tradução Fábio Roberto Lucas. 1. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2022.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade** [livro eletrônico]. Tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016. 2,0 Mb; ePUB.

LUHMANN, Niklas**. La Sociedad de la Sociedad**. México: Editorial Herder, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1983.

PASINATO, Wânia; MACDOWELL, Cecília. **Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil.** Núcleo de Estudos de Gênero Pagu. Universidade Estadual de Campinas. 2008.

QUEIROZ, Marisse Costa de. **O direito como sistema autopoiético: contribuições para a sociologia jurídica**. Revista Seqüência, n.º 46, p. 77-91, jul. de 2003.

ROCHA, Leonel Severo. **Observação luhmanniana.** In: BRAGATO Fernanda Frizzo; STRECK Lenio Luiz e ROCHA, Leonel Severo (Orgs). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. n. 15, São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019.

ROCHA, Leonel Severo. **Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Seqüência, n. 62, p. 193-222, jul. 2011.**

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **O sentido da crítica para a teoria dos sistemas sociais: uma observação sobre a sociologia sistêmica da crítica.** Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 8, n. 3, set./dez. 2021.

ROCHA, Leonel Severo. **Direito, complexidade e risco**. Sequência, Florianópolis, v. 15, n. 28, p. 10, jun. 1994. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15870/14359. Acesso em 14 set. 2023.

RODRIGUES, Rafaela Araújo. **Autonomia da Mulher e a Violência Doméstica Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424 sob as perspectivas feministas da autonomia.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: < https://www.dbd.pucrio.br/pergamum/tesesabertas/1211309_2014_completo.pdf>. Acesso em 10 ago. 2023.

SCIAMMARELLA, Ana. Paula; LÉON AMAYA, Andrea Catalina; RIVERA, Patricia Elisa. **Mobilização Feminista, Violência de Gênero e Práticas Judiciais no Brasil: Reflexões à Luz da Teoria dos Sistemas Sociais.** Revista Punto Género, (7), 2017, p. 46–68. https://doi.org/10.5354/2735-7473.2017.46262. Disponível em: https://revistaidiem.uchile.cl/index.php/RPG/article/view/46262/48264. Acesso em 15 set. 2023.

SEGATO, Rita Laura. **Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres.** Puebla: Pez en el árbol, 2014.

SOUZA, Giselle. **TJES lança botão do pânico contra a violência doméstica**. Abril. 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24280-tjes-lanca-botao- do-panico-contra-a-violencia-domestica>. Acesso: 12 ago. 2023.

TEIXEIRA. Paulo Augusto Souza; PINTO. Andréia Soares; MORAES. Orlinda Claudia R. **Dossiê Mulher 2012 (ano base 2011).** Instituto de Segurança Pública. 7ª ed. Rio de Janeiro, 2012, p. 35.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MEZZARI, Luís Gustavo. **Eficácia ou simbolismo:** Uma análise das medidas protetivas de urgência no rito da lei Maria da Penha. Direito E Desenvolvimento, v. 12 n.1, 2021, 180-201. Disponível em: https://doi.org/10.26843/direitoedesenvolvimento.v12i1.1392. Acesso em 15 set. 2023.

ZANATTA, Michelle Ângela; FARIA, Josiane Petry. **Violência contra a mulher e desigualdade de gênero na estrutura da sociedade: da superação dos signos pela ótica das relações de poder**. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito. e-ISSN: 2525-9848. Salvador. Volume 4, n. 1, p. 99-114, 201

MOVIMENTO FEMINISTA CAMPONÊS: UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA

PEASANT FEMINIST MOVEMENT: A NECESSARY REFLECTION

Aline Hoffmann[1]
Alice Benvegnú[2]

RESUMO
A pesquisa busca aprofundar o entendimento sobre a luta feminina no campo no combate ao machismo. A opressão e a violência de gênero é uma problemática que cresce em nossa sociedade, necessitando que cada vez mais a população, legisladores, poder judiciário e o poder público sejam aliados na construção de projetos e políticas públicas eficazes para solucionar e/ou diminuir a violência e opressão contra as mulheres. Os diferentes tipos de machismo estão intrínsecos na sociedade de maneira que, muitas vezes, passa despercebido, exceto por quem lida com ele. Quando se trata de mulheres no campo, não seria diferente, pois o machismo ultrapassa os diferentes espaços, não escolhendo, cor, classe, raça e ambiente. Desse modo, a opressão no campo, torna-se muitas vezes esquecida, pois o próprio movimento feminista muitas vezes é elitista, excluindo mulheres que moram, trabalham ou nasceram no campo, e que não possuem acesso à educação e direitos fundamentais básicos, que a nossa Constituição Federal de 1988 prevê, não obtendo as mesmas oportunidades e lutando por direitos que muitas mulheres feministas já possuem. A reflexão do presente estudo vem, pra mostrar que o feminismo também exclui mulheres, do modo que muitas vezes, exclui mulheres do campo, negras, pobres, marginalizadas, sem acesso a direitos básicos. Para afirmar que o feminismo fosse igualitário, que seria o ideal de um feminismo justo, as mulheres deveriam estar em condições de igualdade, isto é, comida, educação, moradia etc.; Diante disso, a pesquisa vem para mostrar que muitas mulheres do campo estão longe dessa realidade, e por muitas vezes não têm condições mínimas de concorrer e lutar em posições de igualdade. O método a ser utilizado é o indutivo através de bibliografias, artigos científicos que visam alcançar o objetivo da pesquisa.

Palavras-chave: desigualdades. Feminismo camponês. Opressão. Patriarcado. Violência de gênero.

[1] Mestra em Tecnologia e Políticas Públicas de Gestão Ambiental - Instituto Universitário das Águas e das Ciências Ambientais pela Universidade de Alicante - UA - Espanha (2023). Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo - RS. (2022) Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo - RS (UPF 2021). Graduada em Pedagogia pela Universidade de Passo Fundo - RS (UPF 2009). Especialista em Orientação Educacional pela Universidade de Passo Fundo - RS (UPF 2014). ". E-mail: 70329@upf.br

[2] Mestranda em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo (2022). Especialista em Direito de Família e Sucessões com capacitação para Ensino no Magistério Superior pela Faculdade Ibmec São Paulo (2021). Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2019). Advogada inscrita na OAB/RS sob o n 116.217 com experiência em Direito Cível, Trabalhista e Imobiliário, com ênfase na advocacia extrajudicial, notarial e registral. E-mail: alicebenvegnu@hotmail.com

ABSTRACT
The research seeks to deepen the understanding of the female struggle in the field in the fight against machismo. Gender-based oppression and violence is a problem that is growing in our society, requiring the population, legislators, judiciary and public authorities to be allies in the construction of effective projects and public policies to solve and/or reduce violence. and oppression against women. The different types of machismo are intrinsic to society in a way that often goes unnoticed, except by those who deal with it. When it comes to women in the field, it would be no different, as machismo goes beyond different spaces, not choosing color, class, race and environment. In this way, oppression in the countryside often becomes forgotten, as the feminist movement itself is often elitist, excluding women who live, work or were born in the countryside, and who do not have access to education and basic fundamental rights, which the Our 1988 Federal Constitution provides for not obtaining the same opportunities and fighting for rights that many feminist women already have. The reflection of this study comes to show that feminism also excludes women, in the way that it often excludes women from the countryside, black, poor, marginalized women, without access to basic rights. To affirm that feminism was egalitarian, which would be the ideal of a fair feminism, women must be in equal conditions, that is, food, education, housing, etc.; Given this, the research shows that many rural women are far from this reality, and often do not have the minimum conditions to compete and fight in positions of equality. The method to be used is inductive through bibliographies, scientific articles that aim to achieve the objective of the research.

Keywords: Inequalities. Peasant feminism. Oppression. Patriarchy. Gender violence.

INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher é uma problemática que a cada dia mais vem inquietando não somente quem sofre, mas uma parte da sociedade, legisladores e judiciário. Embora obtivemos muitos avanços, o que de fato é uma grande vitória, que foram conquistados com árduas lutas, a violência de gênero ainda continua sendo um grave problema social no Brasil e no mundo, apesar da luta feminista em torno da questão, o tema vem sendo muito pesquisado tanto sobre nos últimos anos, devido ao crescimento exacerbado de todos os tipos de violência contra a mulher.

Quando se trata de tipos de violências, sejam elas, física, sexual, emocional e moral não ocorrem isoladamente, pois qualquer uma delas que seja a forma assumida pela agressão, a violência emocional está sempre presente, isso é inegável. Pode-se afirmar o mesmo para a moral. O que se mostra de difícil utilização é o conceito de violência como ruptura de diferentes tipos de integridade: física, sexual, emocional, moral. Sobretudo em se tratando de violência de gênero, e mais especificamente intrafamiliar e doméstica, são muito tênues os limites entre quebra de integridade e

obrigação de suportar o destino de gênero traçado para as mulheres: sujeição aos homens, sejam primeiramente com seus pais e posteriormente com seus maridos[3].

Nessa perspectiva o estudo vem mostrar conceitos sobre violência de gênero, machismo e o quanto o movimento feminista é extremamente necessário. Posteriormente adentramos na pesquisa sobre o machismo que muitas mulheres enfrentam, que é o machismo no campo, uma opressão muitas vezes silenciosa e pouco debatida, já que muitas dessas mulheres não possuem acesso à educação e direitos fundamentais básicos, que a Magna Carta prevê, não obtendo as mesmas oportunidades e lutando por direitos que muitas mulheres feministas já possuem. Neste breve estudo, busca-se situar fatores que ajudem a refletir sobre as opressões e explorações que estão se dando em nossa sociedade e incidindo nas condições de vida e lutas das mulheres no campo.

A pesquisa vem mostrar que o feminismo é extremamente necessário e um avanço indiscutível, mas que muitas vezes ele é elitista e exclui uma parcela de mulheres, como o caso das mulheres que vivem no campo, e que embora já existam muitos grupos de mulheres feministas camponesas, muitas delas ainda estão invisíveis na luta por uma sociedade feminista, justa e igualitária. Por fim, a metodologia utilizada na pesquisa do artigo foi o método indutivo, baseado nas bibliografias e artigos consultados.

1 A BATALHA FEMINISTA EM FACE DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E DO PATRIARCADO

Considera-se que os avanços são poucos, em se tratando da luta contra a violência da mulher, embora desde 1990, a Organização Mundial de Saúde já reconheça a violência contra a mulher como um problema de saúde pública que exige dos governantes políticas públicas mais eficientes no combate e prevenção do fenômeno. As Nações Unidas definem a **violência contra as mulheres** como atos de violência de gênero que resultem ou possam resultar em danos ou sofrimentos físicos, sexuais ou mentais para as mulheres, inclusive ameaças de tais atos, coação ou privação arbitrária de liberdade, seja em vida pública ou privada. A **violência por parte do parceiro** decorre do comportamento agressivo que causa danos físicos, sexuais ou psicológicos, incluindo agressão física, coerção sexual, abuso psicológico e comportamentos de controle. Quando refere-se a **violência sexual** é "qualquer ato

[3] SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero Patriarcado Violênci**a. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. p. 79-80.

sexual, tentativa de consumar um ato sexual ou outro ato dirigido contra a sexualidade de uma pessoa por meio de coerção, por outra pessoa, independentemente de sua relação com a vítima e em qualquer âmbito. Compreende o estupro, definido como a penetração mediante coerção física ou de outra índole[4].

O machismo, que vem enraizado na sociedade, cultura, criação de muitas mulheres, é uma maneira de discriminação baseada no gênero, que se manifesta de várias formas como citadas anteriormente. Mas ele também pode ser visto em atitudes de desvalorização das mulheres, restrições de oportunidades e direitos e muitas formas de opressão. O feminismo entra como um aliado gigante para combater o machismo e para construir uma sociedade mais igualitária e justa para todos.

Para que se fale em uma democracia plena, é necessário uma educação feminista na sociedade atual, isso demanda de um processo lento e gradual e consiste na luta feminista. As feministas não deixam de ser femininas, nem são mal amadas, feias e invejosas do poder masculino. São seres humanos sem consciência dominada, que lutam sem cessar pela igualdade social entre homens e mulheres, entre brancos e negros, entre ricos e pobres[5].

O feminismo é um movimento social e político que tem por objetivo a isonomia, a justiça, e a igualdade de gênero, visando descartar as desigualdades baseadas no gênero. O movimento feminista, surgiu como resposta às injustiças históricas, que afetaram e ainda afetam milhares de mulheres em diversas sociedades ao redor do mundo. O feminismo apresenta uma variedade de perspectivas e enfoques, mas compara a premissa fundamental de que as mulheres devem ter os mesmos direitos, oportunidades e tratos que os homens.

> Embora o feminismo comporte uma pluralidade de manifestações, ressaltar a particularidade da articulação da experiência feminista brasileira com o momento histórico e político no qual se desenvolveu é uma das formas de pensar o legado desse movimento social, que marcou uma época, diferenciou gerações de mulheres e modificou formas de pensar e viver. Causou impacto tanto no plano das instituições sociais e políticas, como nos costumes e hábitos cotidianos, ao ampliar definitivamente o espaço de atuação pública da mulher, com repercussões em toda a sociedade brasileira.[6]

[4] OPAS. Organização Pan Americana da Saúde. Disponivel em: https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women. Acesso em: 15 nov. 2023.
[5] SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero Patriarcado Violência**. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. p. 101.
[6] SARTI, Cynthia Andersen. O feminismo brasileiro desde os anos 1970: revisitando uma trajetória. **Revista Estudos Feministas**. Universidade federal de São Paulo. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ref/a/QVNKzsbHFngG9MbWCFFPPCv/. Acesso em: 13 nov. 2023.

Uma dos principais desígnios do feminismo é sem dúvidas, desafiar e alterar as estruturas sociais e culturais que perpetuam a discriminação de gênero. Isso inclui a luta contra a brecha salarial, a violência de gênero, a falta de representação em cargos de liderança e a pressão social para cumprir os papéis de gênero tradicionais, e como objeto de estudo da pesquisa o machismo no campo. A idéia central é criar um mundo em que as pessoas são tratadas com igualdade, independentemente do seu gênero, esse é o propósito, contrariando diversas f*ake news,* que distorcem totalmente o objetivo do movimento, que aliás é um dos legados do machismo.

Ao longo da história, o feminismo avançou significativamente em termos de direitos civis, legais e sociais para as mulheres. No entanto, ainda persistem desafios e obstáculos, pois a violência cresce dia após dia, aonde que 1 em cada 3 mulheres e meninas de 15 a 49 anos nas Américas sofreram violência física e/ou sexual por um parceiro ou violência sexual não-parceira. Uma em cada 4 mulheres e meninas com 15 anos ou mais nas Américas já sofreram violência física e/ou sexual por parte de um parceiro. 1 em cada 8 mulheres e meninas com 15 anos ou mais nas Américas sofreram violência sexual por parte de um não parceiro[7].

O machismo é uma ideologia que promove a superioridade e dominação dos homens sobre as mulheres, baseada em estereótipos de gênero. Ele se manifesta em atitudes e comportamentos que desvalorizam, discriminam e oprimem as mulheres, restringindo suas liberdades e oportunidades, e perpetuando desigualdades de gênero. O machismo pode estar presente tanto de forma explícita, através de violência física ou verbal, quanto de forma mais sutil, através de comportamentos e normas sociais que reforçam a submissão feminina, ao contrário do feminismo, que tem o objetivo da obtenção de direitos equânimes e uma vivência humana por meio do empoderamento feminino, dos direitos das mulheres e da libertação de padrões patriarcais, baseados em normas de gênero.

> Apesar de todas as conquistas feministas das últimas décadas, ainda vivemos no patriarcado. Como chamar por outro nome a realidade que mostra o relatório mais recente da ONU? Ele aponta que 137 mulheres são mortas por dia no mundo por um membro da família. Em 2017, de todas as mulheres assassinadas no planeta, 58% foram mortas por alguém da família. Além disso, 3 bilhões de mulheres vivem em países nos quais o estupro no casamento não é crime. Ao mesmo tempo, ainda se vende a ideia de que o ambiente doméstico é onde a mulher está protegida. E de que lutar contra essa proteção só pode ser coisa de feministas, essas mulheres malamadas

[7] OPAS. Organização Pan Americana da Saúde. Disponível em: https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women. Acesso em: 15 nov. 2023.

> que querem acabar com a família tradicional e com o sistema patriarcal, tão benéfico para as mulheres[8].

A opressão e violência de gênero são realidades alarmantes que afetam milhões de pessoas em todo o mundo. Mulheres e pessoas de gênero não-conforme são frequentemente alvo de discriminação, abuso e violência simplesmente por causa de sua identidade de gênero. Essas formas de opressão podem se manifestar de várias maneiras, desde assédio verbal e físico até agressões sexuais e feminicídios.

A opressão de gênero é alimentada por normas sociais patriarcais que perpetuam ideias de superioridade masculina e inferioridade feminina. Essas normas também restringem a expressão de identidades não-conformes ao binarismo de gênero, contribuindo para a marginalização e violência contra pessoas transgênero e não-binárias.

> O patriarcado mantém e sustenta a dominação masculina, baseando-se em instituições como a família, as religiões, a escola e as leis. São ideologias que nos ensinam que as mulheres são naturalmente inferiores. Foi, por exemplo, por meio do patriarcado que se estabeleceu que o trabalho doméstico deve ser exercido por mulheres e que não deve ser remunerado, sequer reconhecido como trabalho. Tratase de algo visto de modo tão natural e instintivo, que muitas e muitos de nós sequer nos damos conta. Portanto, ler e falar sobre o patriarcado é desnaturalizar nossa existência. É reparar que existe um sistema estrutural que ainda mantém a hierarquia da sociedade[9]

É fundamental combater a opressão e violência de gênero através da conscientização, educação e mudança cultural. Devemos promover a igualdade de gênero, respeito mútuo, consentimento e desconstrução dos estereótipos de gênero prejudiciais. Todos têm o direito de viver livres do medo, da violência e da opressão, independentemente de seu gênero ou identidade. Juntos, podemos criar um mundo mais seguro e igualitário para todos.

A Violência de gênero, pode se afirmar que em todas as suas modalidades, tanto dentro da própria família, como a doméstica, não ocorre aleatoriamente, mas deriva de uma organização social de gênero, que acaba privilegiando o masculino[10].

Em 2016, quando ocorreu o golpe de Estado contra a Presidenta Dilma, inúmeras foram as mobilizações feministas, o que é muito importante para a evolução dos movimentos, e obviamente têm sido as principais forças nas ruas. Entretanto, essa força ainda tem sido insuficiente para conter a ofensiva de viés fascista, patriarcal

---

[8] LERNER, Gerda. **A criação do Patriarcado:** História da opressão das mulheres pelos Homens. Tradução Luiza Sellera. São Paulo: Cultrix, 2019. p. 14.

[9] LERNER, Gerda. **A criação do Patriarcado:** História da opressão das mulheres pelos Homens. Tradução Luiza Sellera. São Paulo: Cultrix, 2019. p. 15.

[10]SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero Patriarcado Violência**. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. p. 85.

e racista que, utilizando de meios legais e ilegais, se aparelharam do governo para intensificar a opressão e exploração, que, neste caso, se faz com muita mais força sobre (vulneráveis) negros/as, lgbtqiapn+, camponeses/as, movimento MST, indígenas e trabalhadores/as e sobre as mulheres, do modo que viu-se no governo eleito em 2018, diante disso a problemática se agrava ainda mais, impõe inúmeros desafios à classe de mulheres camponesas e a luta contra o machismo, tanto nas elaborações quanto nas ações que objetivem superar as violências, opressões e a exploração resultante do machismo presente no meio rural.

As feministas, começando por Simone de Beauvoir, expõe a idéia de que, a explicação de que o patriarcado resultou ou da biologia masculina ou da psicologia masculina. Do modo que, Susan Brownmiller vê a capacidade que o homem tem de estuprar como causa da propensão a estuprar mulheres, e mostra como isso levou à dominância dos homens sobre as mulheres e à supremacia masculina. Já, Elizabeth Fisher argumentou de modo muito inteligente que a domesticação de animais ensinou ao homem seu papel na procriação, e que a prática da reprodução forçada de animais deu-lhe a ideia de estuprar mulheres, o que é extremamente chocante mas real, a autora ainda alegou que a brutalização e a violência relacionadas à domesticação de animais geraram a dominância sexual e a agressividade institucionalizada do homem[11].

> De fato, como os demais fenômenos sociais, também o patriarcado está em permanente transformação. Se, na Roma antiga, o patriarca detinha poder de vida e morte sobre sua esposa e seus filhos, hoje tal poder não mais existe, no plano de jure. Entretanto, homens continuam matando suas parceiras, às vezes com requintes de crueldade, esquartejando-as, ateando- -lhes fogo, nelas atirando e as deixando tetraplégicas etc. O julgamento destes criminosos sofre, é óbvio, a influência do sexismo reinante na sociedade, que determina o levantamento de falsas acusações – devassa é a mais comum – contra a assassinada[12].

Quando se fala em violência doméstica, no Brasil o termo começou a ser usado no final dos anos 70 e difundiu-se rapidamente em função das mobilizações feministas contra o assassinato de mulheres e impunidade dos agressores, freqüentemente os próprios maridos, comumente absolvidos em nome da “defesa da honra”. Nos início dos anos 80, essas mobilizações se estenderam para a denúncia dos espancamentos e maus tratos conjugais, formas também muito comuns de violência contra a mulher. Diante disso, o termo passou a ser usado como sinônimo de violência doméstica em

[11] LERNER, Gerda. **A criação do Patriarcado:** História da opressão das mulheres pelos Homens. Tradução Luiza Sellera. São Paulo: Cultrix, 2019. p. 77.
[12] SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero Patriarcado Violência**. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. p. 48.

função da maior incidência deste tipo de violência ocorrer no espaço doméstico e/ou familiar[13].

2 O MACHISMO CAMPONÊS

O machismo está inserido em diversos setores da sociedade, e não seria diferente nas áreas rurais, do modo que, no campo um ambiente que historicamente é ocupado por homens nos serviços relacionadas à agricultura, à criação de animais, aos trabalhos florestais e à pesca, deixando a maioria das vezes os serviços domésticos restritos as mulheres, o machismo no campo, é forte e tem uma manifestação de atitudes e comportamentos sexistas enraizados nas comunidades agrícolas. Embora as características específicas possam variar consoante a região e a cultura, o machismo no campo partilha semelhanças com o machismo noutros contextos, manifestando-se através de desigualdades de género, papéis tradicionais rígidos e atitudes que perpetuam a subordinação das mulheres, como vimos no capítulo anterior.

> A luta das mulheres do campo é a luta de todos; não é apenas um problema das mulheres, mas de todos os explorados, de toda a sociedade. Trabalharemos por uma mística latino-americana que supere todo tipo de discriminação e violência contra a mulher, facilitando, apoiando sua participação ativa e com direitos iguais aos do homem nas diferentes instâncias de decisão (Tradução nossa)[14].

Em muitas comunidades rurais, persistem papéis de gênero tradicional que atribuem tarefas específicas a homens e mulheres. Essas funções podem limitar as oportunidades para as mulheres na tomada de decisões e no acesso a recursos. E pesquisas confirmam que por exemplo no Estado do RS, mostra população com faixa etária elevada, que a maioria compõe o público masculino e com poucas mulheres em posição de chefia, isto é trabalhos domésticos são ocupados por mulheres, nesse contexto as torna cada vez menos ouvidas, com pouca voz ativa no combate ao machismo no meio rural[15].

---

[13] ARAÚJO, Maria de Fátima. Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação. **Periódicos Eletrônicos em Psicologia**. Universidade Estadual Paulista (UNESP), Assis. São Paulo. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1870-350X2008000300012&script=sci_arttext. Acesso em: 02 out. 2023.

[14] Clock – La via Campesina. Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones del campo, 2020. Disponível em: http://www.cloc-viacampesina.net/congresos/i-congreso. Acesso em: 22 fev.2023.

[15] BRASIL. Governo do estado do Rio Grande do Sul. Estudo do DEE/SPGG aponta desigualdade de gênero nas atividades ligadas ao campo no RS. 12/11/2021 às 15h50min. Disponível em: https://estado.rs.gov.br/estudo-do-dee-spgg-aponta-desigualdade-de-genero-nas-atividades-ligadas-ao-campo-no-rs. Acesso em: 05 nov. 2023.

Muitas mulheres em ambientes rurais enfrentam barreiras adicionais para acessar a educação, um garantia constitucional que todos deveraim ter acesso, não acontece de forma igualitária para muitas mulheres que moram ou trabalham no campo. A Constituição Federal de 1988 prevê que,

> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho[16].

As expectativas tradicionais podem priorizar a educação dos homens sobre a das mulheres, limitando assim as oportunidades e o empoderamento destas últimas, do modo que como estas mulheres que não possuem um direito fundamental, o acesso à educação, vão adentrar na luta feminista contra o machismo, em um ambiente aonde o patriarcado tem índices relevantes de opressão?

Pois é sabido que Com o advento da Constituição Federal de 1988, pode-se dizer que o brasileiro vem descobrindo a importância da educação para o exercício da cidadania, mas se essa educação não alcança uma parcela da população, principalmente os mais vulneráveis, como as mulheres inseridas no meio rural, como de fato essas mulheres irão exercer essa cidadania, conhecendo seus direitos, reconhecendo seu lugar de fala, buscando por uma vida mais saudável, justa e igualitária e posteriormente longe da violência?

> A Constituição do Brasil proclama abertamente como direito social o direito à educação, no art. 6º. Não estabelece, contudo, de imediato, qualquer especificação de conteúdo ou alcance. Contudo, um conteúdo mínimo pode ser facilmente estabelecido. Nesse sentido, esse direito significa, primariamente, o direito de (igual) acesso à educação, que deve ser concedido a todos, especialmente para os níveis mais basilares do ensino. Assim, o conteúdo inicial (mínimo) do direito à educação é o de acesso ao conhecimento básico e capacitações, que devem ser oferecidas de forma regular e organizada.[17]

O machismo no campo pode contribuir para taxas mais altas de violência de gênero. As normas culturais que minimizam ou toleram a violência contra as mulheres podem dificultar que as vítimas busquem ajuda, justamente porque em muitas situações essas mulheres não se sentem representadas. E o pior, muitas dessas mulheres no ambiente rural estão subrepresentadas em cargos de liderança e tomada de decisões. Isso pode causar barreiras culturais e sociais que limitam o acesso das

[16] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 out. 2023.
[17] TAVARES, Ramos André. **Direito fundamental à educação**. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf. Acesso em: 03 nov. 2023. p. 12.

mulheres aos espaços de poder, ocorrendo um distanciamento cada vez maior na luta feminista, o que por muitas vezes torna o movimento, um movimento que também exclui uma parcela de mulheres, principalmente mulheres negras, pobres, e sem acesso a direitos básicos que são garantidos constitucionalmente, e que infelizmente as mulheres inseridas no meio rural fazem parte dele.

Cerca de 15 milhões de mulheres (dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE), que trabalham e vivem no campo, enfrentam restrições maiores do que os homens no acesso à água, à titulação das terras, ao crédito rural, à assistência técnica, à compra de sementes e até na comercialização de seus produtos. A estatística vai além em 2018, duas mulheres foram assassinadas em decorrência de conflitos agrários, 36 receberam ameaças de morte, seis sofreram tentativas de assassinato, duas foram torturadas e 400 foram detidas apenas por defenderem seus direitos, num total de 482 vítimas de violência que registraram denúncia[18]

A Desigualdade econômica, é outro fator muito preocupante, pois as mulheres que trabalham no setor agrícola enfrentam desigualdades salariais e dificuldades para acessar recursos econômicos. Isso pode depender de normas culturais que subestimam o trabalho das mulheres no campo.

A participação das mulheres nas lutas no campo ganhou um novo impulso no final da ditadura militar, nos anos 1980 com o surgimento do MST. A partir daí surgem também outras organizações camponesas que, juntamente com o MST, irão se articular na Via Campesina (articulação mundial) e na Coordenação Latino Americana de Organizações do Campo (CLOC) que é uma instância de articulação continental[19].

Acontece que as mulheres sozinhas não irão transformar a situação de machismo. No entanto, sem a liberação das mulheres, não se pode alcançar a emancipação e atingir uma equidade de direitos e uma vida mais justa. Historicamente temos no Brasil uma trajetória de lutas camponesas e indígenas e de rebeliões de pessoas escravizadas das quais as mulheres tomaram parte.

[18] RUY, Marcos Aurélio. Por que a violência no campo é mais cruel com as mulheres? Disponível em: https://ctb.org.br/noticias/rurais/por-que-a-violencia-no-campo-e-mais-cruel-com-as-mulheres/. Acesso em: 22 out. 2023.

[19] SANTOS, Iolanda Araujo Ferreira dos; PICOLOTTO, Everton Lazzaretti. As mulheres do mst na luta pela terra e por fazer-se em sujeitos políticos: rastros da experiência organizativa nas páginas do jornal sem terra. **Revista Novos Rumos Sociológicos**. Disponível em: file:///D:/Users/Cliente/Downloads/17049-Texto%20do%20artigo-66359-1-10-20200820.pdf. Acesso em: 22 out. 2023.

Em muitos países países do Sul, as mulheres são as principais produtoras de comida, as encarregadas de trabalhar a terra, manter as sementes, coletar os frutos, conseguir água, cuidar dos animais, do lar, e entre 60 e 80% da produção de alimentos nesses países recai sobre as mulheres, sendo uns 50% em nível.[...]Entretanto, apesar de seu papel chave na agricultura e na alimentação, elas são, juntamente com os meninos e meninas, as mais afetadas pela fome[20].

Diante disso, como essas mulheres terão forças para lutar contra tantas injustiças e o machismo enraizado em nossa sociedade, principalmente no meio rural, se muitas não possuem direitos básicos? Para afirmar que o feminismo fosse igualitário, que seria o ideal de um feminismo justo, as mulheres deveriam estar em condições de igualdade, isto é, comida, educação, moradia etc... e muitas são as mulheres no campo estão longe dessa realidade, as mulheres do campo não têm condições mínimas de concorrer por essas posições em pé de igualdade, e nesse sentido que as excluem do movimento feminista.

O feminismo camponês vai em busca da elaboração e na articulação das lutas das mulheres ao identificar as injustiças que atingem suas vidas diretamente. As diversas violações, injustiças que as ligam em sofrimento e os laços comuns que unem e as mobilizam em lutas, mas sem acesso alguns direitos básicos, não há o que se falar em luta feminista no campo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Combater o machismo no campo implica abordar essas questões sistêmicas e promover a igualdade de gênero em todos os aspectos da vida rural. Isso inclui a promoção da educação para mulheres, o fomento da participação feminina na tomada de decisões, a sensibilização sobre a violência de gênero e a criação de oportunidades econômicas equitativas para todos. Ao desafiar as normas de gênero restritivas, você pode trabalhar para a construção de comunidades rurais mais inclusivas e justas.

A luta das mulheres no campo é uma das maiores ferramentas no combate à ofensiva do capital sobre suas vidas e a vida de tantas outras mulheres que ainda não nasceram. O machismo estrutural, que mata, oprime, trazendo inúmeros sofrimentos, se fundamenta no conservadorismo, patriarcal e classista, para dar continuidade na exploração de mulheres sempre obtendo além da dominação o lucro.

[20] VIVAS, Esther. **Soberanía alimentaria, una perspectiva feminista**. El Viejo Topo, v. 288, p. 46-55, 2012.

É extremamente necessário, que não somente a sociedade mas os governos estejam evolvidos nesse processo de alcance por estas mulheres, que por muitas vezes são invisíveis, tanto para o próprio movimento feminista, como para o poder público e a sociedade. Essas mulheres devem ter acesso a todos os direitos básicos que a Constituição Federal prevê, caso contrário não há o que se falar em feminismo camponês igualitário. Isso implica em uma maior participar em sindicatos, movimentos sociais, e principalmente a participação na política, conhecendo seus direitos, ampliando seus acessos, trazendo de volta à autonomia das mulheres sobre seu trabalho, sua produção no campo e principalmente seus corpos. Somente assim, falaremos em um feminismo, inclusivo que não seja elitista, seja através dos movimentos mistos, seja através de movimentos de mulheres.

Importante ressaltar, que já passou da hora de mudar critérios, aonde o homem decide tudo, e as mulheres vivem e se submetem a uma sociedade masculina, com leis feitas por homens, do modo que é urgente garantir ações e políticas públicas em prevenção da violência de gênero e para a desconstrução do machismo, mas que estas alcancem TODAS as mulheres, e não somente as brancas, da cidade, que possuem todos os seus direitos garantidos conforme prevê a Constituição. Se exatamente todas as mulheres não possuem acesso a direitos básicos, não há o que se falar em um feminismo igualitário.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria de Fátima. Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação. **Periódicos Eletrônicos em Psicologia**. Universidade Estadual Paulista (UNESP), Assis. São Paulo. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1870-350X2008000300012&script=sci_arttext. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Governo do estado do Rio Grande do Sul**. Estudo do DEE/SPGG aponta desigualdade de gênero nas atividades ligadas ao campo no RS**. Disponível em: https://estado.rs.gov.br/estudo-do-dee-spgg-aponta-desigualdade-de-genero-nas-atividades-ligadas-ao-campo-no-rs. Acesso em: 05 nov. 2023.

Clock – La via Campesina. Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones del campo, 2020. Disponível em: http://www.cloc-viacampesina.net/congresos/i-congreso. Acesso em: 22 fev.2023.

LERNER, Gerda. **A criação do Patriarcado:** História da opressão das mulheres pelos Homens. Tradução Luiza Sellera. São Paulo: Cultrix, 2019.

RUY, Marcos Aurélio. **Por que a violência no campo é mais cruel com as mulheres?** Disponível em: https://ctb.org.br/noticias/rurais/por-que-a-violencia-no-campo-e-mais-cruel-com-as-mulheres/. Acesso em: 22 out. 2023.

SARTI, Cynthia Andersen. O feminismo brasileiro desde os anos 1970: revisitando uma trajetória. **Revista Estudos Feministas**. Universidade federal de São Paulo. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ref/a/QVNKzsbHFngG9MbWCFFPPCv/. Acesso em: 13 nov. 2023.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero Patriarcado** Violência. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. p. 79-80.

SANTOS, Iolanda Araujo Ferreira dos; PICOLOTTO, Everton Lazzaretti. As mulheres do mst na luta pela terra e por fazer-se em sujeitos políticos: rastros da experiência organizativa nas páginas do jornal sem terra. **Revista Novos Rumos Sociológicos**. Disponível em: file:///D:/Users/Cliente/Downloads/17049-Texto%20do%20artigo-66359-1-10-20200820.pdf. Acesso em: 22 out. 2023

OPAS. Organização Pan Americana da Saúde. Disponivel em: https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women. Acesso em: 15 nov. 2023.

TAVARES, Ramos André. **Direito fundamental à educação**. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf. Acesso em: 03 nov. 2023.

PROTOCOLO DE JULGAMENTO SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO E RESOLUÇÃO Nº 492/23 DO CNJ: NOVAS PERSPECTIVAS JURÍDICO-SOCIAIS[1]

JUDGMENT PROTOCOL FROM THE GENDER PERSPECTIVE AND CNJ RESOLUTION Nº. 492/23: NEW LEGAL-SOCIAL PERSPECTIVES

Giuliana Dal Bôsco Nascimento[2]
Jodely Kommers de Siqueira[3]
Júlia Battisti Fiorentin[4]

RESUMO

Convicto por pautas inerentes a discriminação de gênero, o sistema judiciário, com enfoque no Brasil, é marcado por ideais sexistas e misóginos que integram o corpo social e afetam estruturas designadas para a proteção do gênero como um todo. Logo, a problemática deste estudo engloba o tratamento discriminatório direcionado aos sujeitos tutelados nos processos judiciais, mediante a análise da metodologia bibliográfica para discursar acerca da perspectiva de gênero. Ademais, cita-se o caso Mariana Borges Ferreira para tratar sobre a punição inerente a atos que atentam contra a dignidade de vítimas nos crimes sexuais. Nesse viés, far-se-á a análise no que toca o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero elaborado em 2021 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como, ditar acerca da Resolução nº 492, publicada em 17 de março de 2023 pelo mesmo órgão. Portanto, o trabalho explana a necessidade de serem feitos cursos preparatórios para os membros do poder judiciário, buscando a condução de julgamentos mais justos e igualitários.

Palavras-chave: Gênero**;** Mulher; Protocolo; Resolução.

ABSTRACT

Influenced by guidelines inherent to gender discrimination, the judicial system, focusing on Brazil, is marked by sexist and misogynistic ideals that are part of the society and affect structures designed to protect gender as a whole. Therefore, the problem of this study encompasses the discriminatory treatment directed at subjects that should be protected in legal proceedings, through the analysis of the bibliographic methodology to speak about the gender perspective. Furthermore, the Mariana Borges Ferreira case is mentioned to discuss the punishment inherent to acts that undermine the dignity of victims in sexual crimes. In this sense, an analysis will be made about the Judgment Protocol from a gender perspective drawn up in 2021 by the National Council of Justice (CNJ), as well as dictating about Resolution No. 492, published on March 17 of 2023 by the same legal body. Therefore, the work explains the need for

[1] A orientação do trabalho competiu a professora Josiane Petry Faria, na qual, é Coordenadora Geral do projeto de extensão Projur Mulher e Diversidade, Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com Pós-doutoramento pela Universidade Federal de Rio Grande; Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito; Professora Titular II da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo/RS-e-mail: jfaria@upf.br

[2] Graduanda do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais UPF. Passo Fundo/RS-e-mail: 195075@upf.br
[3] Graduanda do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais UPF. Passo Fundo/RS-e-mail: 195539@upf.br
[4] Graduanda do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, bolsista Paidex do Projur Mulher e Diversidade do campus de Sarandi, pesquisadora do Projeto de Pesquisa Dimensões do Poder, Gênero e Diversidade, todos da Universidade de Passo Fundo/RS-e-mail: 195609@upf.br

preparatory courses intended for members of the judiciary, seeking to conduct fairer and more equitable trials.

Keywords: Gender; Woman; Protocol; Resolution.

INTRODUÇÃO

Quando pensa-se sobre a discrepância nas condutas violadoras de gênero no sistema jurídico, remete-se meramente a violação física e moral da mulher e das classes mais pobres, enquanto que na realidade, essa agressão afeta mais do que uma parcela seleta do ordenamento jurídico, sendo representada por: servidores (as), magistrados (as), réus/rés, advogados (as), promotores (as), vítimas, testemunhas, estagiários (as) e demais sujeitos que compõem a esfera judicial. Assim, percebe-se que a violência está intrínseca no âmbito social, não se reduzindo apenas ao ataque físico ou coação moral, mas sim a todo o cerne multi psicossocial. Tal afirmação, encontra seu sustentáculo na dominação masculina, nos estereótipos de gênero, no sexismo, na desigualdade, entre outros, que perenizam errôneas acepções contributivas à manutenção da ordem discriminatória dentro da própria engrenagem estatal que, se torna instrumento violador dos direitos inerentes à pessoa humana, que deveria tutelar.

Nessa percepção, o presente trabalho é discorrido com fulcro no Protocolo para Julgamento com Perspectivas de Gênero, criado pela portaria CNJ n. 27, em 2 de fevereiro de 2021, que versa sobre a garantia de um tratamento igualitário, destinado a todos os gêneros. Dessa forma, representa uma arma contra a lesividade infligida por magistrado (as) e servidores. Em suma, trata-se de um manual de como os indivíduos devem ser tratados durante todo o curso do processo, por aqueles que devem garantir o efetivo cumprimento do direito. Posto isso, faz-se uma análise do episódio que foi de grande valia para elaboração do protocolo, isto é, o caso Mariana Ferrer, bem como, a Resolução n. 492, de 17 de março de 2023 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a obrigatoriedade da capacitação de magistrados (as), sob o prisma de uma perspectiva interseccional de tratamento de gênero.

1 DOS CONCEITOS BÁSICOS EM VIGÊNCIA NO PROTOCOLO

1.1 SEXO, GÊNERO, IDENTIDADE DE GÊNERO E SEXUALIDADE

No panorama mundial, a mulher e a diversidade sempre sofreram com estigmas e discriminação. Desse modo, o pensamento equivocado se enraizou na sociedade contemporânea e marcou as questões correlatas ao gênero. À vista disso, torna-se

necessário debater como o entendimento errôneo, também abriu parecer para que tais informações afetassem o âmbito jurídico, em especial, o Brasil. Nesse sentido, estamos imersos em conselhos, ordens e padrões delineados por várias instâncias culturais, que, embora nem sempre coerentes, se espalham por todos os lugares, constituindo-se como poderosas pedagogias culturais. Desse modo, especialistas de diversas áreas ditam normas sobre vestimenta, conduta, alimentação, relacionamentos e outros aspectos da vida, exercendo controle sobre nossas escolhas e comportamentos.[5]

Destarte, a transformação de uma pessoa em um ser humano requer investimentos contínuos, pois nesse processo, nada é totalmente "natural" ou predefinido. Consequentemente, apesar de grandes divergências teóricas, entende-se que a identidade de gênero e a sexualidade não são determinadas pelo momento do nascimento ou pela atribuição de um corpo como macho ou fêmea, uma vez que, trata-se de um processo ininterrupto que se estende ao longo da vida.[6]Ademais, ratificando o exposto acima, diversos estudos destacam a variedade de orientações sexuais e identidades de gênero às quais uma pessoa pode se identificar e afirmam que esse processo é complexo e influenciado por vários fatores ou atores sociais.[7]

Nesse viés, urge a necessidade de debater sobre conceitos essenciais, como sexo, gênero, identidade de gênero e sexualidade. Consequentemente, o sexo é descrito como uma categorização biológica considerada obsoleta para analisar desigualdades, pois negligencia características não biológicas socialmente construídas. Por outro lado, o gênero é apresentado como um conjunto de atributos socialmente atribuídos aos diferentes sexos, destacando a influência cultural nos papéis de homens e mulheres. Á vista disso, a identidade de gênero é introduzida como a identificação pessoal, podendo ou não estar alinhada com o sexo designado ao nascimento.

Ademais, a heteronormatividade é abordada como uma norma que favorece a heterossexualidade, evidenciando como essas expectativas sociais moldam comportamentos e desejos. Além disso, o protocolo aponta para a discriminação enfrentada pela população LGBTQIAPN+ no Brasil, ressaltando avanços jurídicos

---

[5] LOURO, Guacira Lopes. **Gênero e sexualidade***:* pedagogias contemporâneas. In: UNICAMP. Campinas (SP), vol. 19, 2008, n. 2, p.18.
[6] LOURO, Guacira Lopes. **Gênero e sexualidade***:* pedagogias contemporâneas. In: UNICAMP. Campinas (SP), vol. 19, 2008, n. 2, p.18.
[7] COLLING, Leandro. **Gênero e sexualidade na atualidade***.* Salvador: Superintendência de Educação a Distância, 2018, p. 56-57.

significativos, como o reconhecimento da união homoafetiva e a equiparação da LGBTfobia ao racismo. Essas conquistas, embora essenciais, são contextualizadas em um cenário de desafios persistentes que demandam a atenção dos magistrados para promover a igualdade de gênero nos julgamentos.[8]

1.2 DESIGUALDADE DE GÊNERO

Sabe-se que a desigualdade de gênero permeia em muitas estruturas do corpo social, atribuindo definições e encargos distintos tendo como justificativa a pessoa ser homem ou mulher. Nesse viés, a mulher era vista como pertencente do âmbito privado (passiva, cuidadora, empregada doméstica...) e o homem, por sua vez, pertencia à esfera pública (trabalho remunerado, atitude, força...) o que evidencia o desnivelamento entre o poder proveniente de hierarquias estruturais regidas pelo gênero. Sobre isso, tais concepções integram o patriarcado, também conhecido como um processo que tem a função de colocar as mulheres na posição de subordinação frente aos homens. Entretanto, as desigualdades de gênero abrangem não apenas o teor feminino e masculino, mas sim fatores como a raça, classe, nível educacional, etnia, idade, origem, identidade de gênero e sexualidade.[9]

Dessa forma, a coação de gênero não ocorre uniformemente, logo, quando o propósito condiz na busca pela igualdade real, a qual engloba todas as mulheres, é preciso reconhecer a heterogeneidade da opressão nestes casos, incidindo sobre diversos paradigmas desiguais. Entretanto, quando se fala especificamente do patriarcado, as negatividades passadas por mulheres se configuram em: disseminação de estereótipos, menor teor de vagas no mercado de trabalho e entre outros. Destarte, uma área propícia à repressão é o ambiente de trabalho, portando uma separação fundamentada em princípios sexistas e apontando como certos ofícios são naturalmente dispostos a diferentes gêneros.[10]

Ainda, estereótipos relacionados ao gênero são noções criadas e rotuladas socialmente, os quais reproduzem ideias gerais sobre características e papéis pertencentes a um certo grupo, desconsiderando qualquer fator individual portado por esses sujeitos e os identificando apenas por integrarem uma certa coletividade. Assim,

---

[8] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero**. Brasília, 2021.p.16-19.
[9] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero**. Brasília, 2021.p.21-22.
[10] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**. Brasília, 2021.p.23.

os pré-conceitos resultam de desigualdades estruturais e algumas repercussões, por exemplo, advindas de práticas alusivas ao sexo, sexualidade, funções ou condutas.[11]

Além disso, a violência de gênero afeta, principalmente, as mulheres, contudo, ela não acontece em decorrência da vítima ser do sexo feminino e sim em razão da influência tida pela desigualdade de gênero. Isto é, a dimensão da discrepância é ampla, ocorrendo em todos os locais e expondo, em muitos casos, a agressão dando enfoque no problema como algo individual. Posto isso, um exemplo é a violência sexual, que agride a liberdade e dignidade das pessoas, mas a causa oculta dela é a sua integração em uma sociedade marcada pelo patriarcalismo, ou seja, esse é um efeito colateral de uma sociedade desigual.[12]

1.3 GÊNERO E DIREITO

O referido protocolo, objeto de estudo aqui explanado, discorre também sobre a mulher e o direito, dessa forma tecer-se-á um paradigma entre direito e a figura feminina, por isso, como indutor da narrativa, se faz presente de pronto o mito da neutralidade e imparcialidade, sendo sucedido pela interpretação e aplicação abstrata do direito e por fim o princípio à igualdade.

No que diz respeito ao primeiro, de modo bastante direto, diz-se que a imparcialidade e a neutralidade são as qualidades dos magistrados (as) ao julgar uma pessoa, isto é, na realização de suas funções todos os sentimentos e relações pessoais que se apresentem em conflito com o caso concreto a ser julgado devem ser esquecidas, a fim de garantir um julgamento idôneo, justo e legítimo. Ocorre que, não é possível esquecer os princípios e experiências que formam cada ser humano, isso significa, que o juiz (a) não pode fazer uso de um interruptor mental e cognitivo, a ser ligado e desligado ao seu bel-prazer no momento de cumprir suas funções. Dessa forma, isso influi nos estereótipos que são carregados para arena do julgamento. Nesse sentido, a nova medida propõe um novo olhar sobre o mito, deve-se reconhecer que não existe neutralidade, inclusive no momento em que o judiciário trabalha com o gênero (curso do processo como um todo), a partir desse momento, ocorre o enfraquecimento dos alicerces da estereotipia.[13]

---

[11] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**. Brasília, 2021.p.24-28.
[12] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**.Brasília, 2021.p.28-33.
[13] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021.** Brasília, 2021.p.34-36

No tocante a interpretação e aplicação abstrata do direito, adquire-se o entendimento de que os conceitos e normas das ciências jurídicas são criados sem efetivamente dispenderem atenção aquelas pessoas e situações que estão representando, aqui o problema é bem claro, o grupo que produz os institutos de direito protetivo não é o mesmo grupo que precisa dessa proteção e, por isso, não sabe como é a real aplicação dessas proteções, é o caso do racismo, por exemplo. Já no que se refere ao princípio da igualdade, o protocolo inova ao dizer que a desigualdade por si só não está na diferença de tratamento, mas que há distinção de trato por que alguns grupos detém mais poderes que outros, ficando assim subordinados. Diante do exposto, se tem a busca por uma igualdade antisubordinatória, que clama para que todo o sistema judiciário lute para destruir paradigmas erráticos sobre o gênero, do contrário servirá apenas como ferramenta de manutenção das visões heteronormativas, racistas, sexistas e patriarcais.[14]

1.4 PROPULSOR DO PROTOCOLO: CASO MARI FERRER

A fim de fomentar a discussão acerca da temática, e, também apresentar a grande propulsora para criação do protocolo, ilustra-se o caso Mariana Ferrer. No exposto, a figura principal é denominada Mariana Borges Ferreira, uma jovem de 23 anos (na data do fato), trabalhava como promotora de eventos e foi no exercício de seu ofício que alega ter sido dopada e brutalmente estuprada. No transcorrer do processo, mais especificamente na audiência, Mariana foi violada de todas as formas possíveis, em um primeiro momento sexualmente, e mais tarde moral e psicologicamente. Ocorre que, no decorrer da audiência, Mariana foi humilhada pelo advogado do então réu, através de falas que criticavam suas emoções e ações. Assim a referida, implorou ao magistrado e aos presentes por respeito e devida conduta, mas foi ignorada. Nesse viés, a afirmação de Vera Regina Pereira de Andrade encontra respaldo, quando leciona sobre a violência institucional:

> A incapacidade/inversão garantidora significa que comparando-se a programação normativa do sistema penal, isto é, como deveria ser, de acordo com os referidos princípios garantidores, com seu real funcionamento, pode-se concluir que o sistema penal não apenas viola mas está estruturalmente preparado para violar a todos os princípios e que, regra geral, é um sistema de "violação" ao invés de "proteção" de direitos.[15].

[14] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**. Brasília, 2021.p.37-41

[15] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima; Códigos da violência na era da globalização. 2 ed. Porto Alegre: Editora Livraria dos Advogados, 2016, p.90 [16] WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. Criminologia Feminista. In: CARVALHO, Salo. Curso de

O caso adquiriu grande repercussão, diante da exposição que a própria jovem fez como meio de buscar justiça e desmascarar as violências impostas pelo sistema judiciário. Por conseguinte, tem-se a criação da lei 14.245/2021, mais conhecida como Lei Mari Ferrer, que prevê punições para todos aqueles que atentarem contra a dignidade sexual da vítima e das testemunhas. Nesse ínterim, dita Weigert:

> [...] Apenas em 2021 foram alteradas o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei 9.099/95 (lei dos juizados Cíveis e Criminais) para "coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e das testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo" através da lei 14.245/21, conhecida como "Lei Mariana Ferrer".[16]

Salienta-se também, a inclusão da Lei 14.321/22, que fundou o crime de "Violência Institucional", adicionando o artigo 15- A na Lei 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade). Dessa forma, não é errado dizer que embora as referenciadas leis sejam expressas em relação a quem são seus violadores, todos os membros do órgão judiciário estão sujeitos a elas. Portanto, evidencia-se que de forma direta ou indireta, o caso de Mariana foi um dos propulsores para a criação do Protocolo de Julgamento sobre a perspectiva de gênero, ao desvelar exponencialmente a perpetração da violência de gênero arraigada em suas funções.

2 GUIA PARA MAGISTRADAS E MAGISTRADOS: PASSO A PASSO

Em vista dos problemas ocasionados em razão da desigualdade de gênero, o direito precisou se adequar à realidade atual. Nesse sentido, tem-se o Guia para Magistrados e Magistradas, que visa julgar os casos concretos com base na perspectiva de gênero, uma vez que, a etapa processual envolve inúmeras nuances, devendo ser determinadas regras e princípios igualitário no curso processual, de modo a oferecer procedimentos que tenham como cerne o respeito e equidade. Afora, a redação do Protocolo enfatizou de diversas maneiras que o problema é estrutural e não relacionado a um juiz (a) específicos, sendo uma questão inerente à instituição judiciária. Desse modo, trata-se de um método interpretativo dogmático jurídico legítimo.[16]

criminologia crítica brasileira: Dimensões epistemológicas, metodológicas e políticas. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022. p 367-397.

[16] MELO, Deise Machado de. **Justiça com perspectiva de gênero***:* o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021 elaborado pelo conselho nacional de justiça. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso. p.34.

No que tange, a aplicação do protocolo, apresenta-se os seguintes passos: Em primeiro lugar, a aproximação com o processo, isto é, o contexto e as pessoas que estão inseridas no conflito.[17]

> A desigualdade entre os gêneros pode permear as mais diversas áreas e controvérsias e, por isso, recomenda-se que a julgadora e o julgador se atenham à situação concreta, mesmo que casos pareçam "neutros" a gênero. Esse olhar atento é o que permitirá a desinvisibilização das assimetrias de poder envolvidas em um conflito[18]

Em segundo plano, é essencial observar o tratamento oferecido a todas as participantes nos processos, considerando suas particularidades. Importa salientar que, em um procedimento judicial encontram-se magistradas, promotoras, rés, vítimas, entre outras, cada uma com suas características que demandam atenção individualizada. Nesse contexto, o regulamento revoluciona ao abordar questões como a situação das mulheres gestantes, lactantes ou adotantes no judiciário, conforme estabelecido pela Lei n. 13.363/16, configurando-se como um guia para todas as partes envolvidas ao longo do processo. Outra alteração, refere-se à clareza nas informações teóricas e orais transmitidas às partes, que devem ser compreensíveis e acessíveis, assegurando, assim, um ambiente processual equitativo e justo.[19]

Em terceiro lugar, as medidas de proteção adquirem especial protagonismo, uma vez que, as questões de gênero desvelam a vulnerabilidade da figura feminina dentro e fora do âmbito processual. Seja nas relações interpessoais dos casos concretos (marido/mulher, pai/filhos, mulher/ex-companheiros), seja no contexto social experimentado pelo corpo social (dependência econômica, ciclo de violência, oportunidades que garantem a perpetuação da opressão). Logo, a autorização para aplicação de medidas de proteção, devem ser alicerçadas no cenário em que as mulheres estão inseridas, averiguando o quanto sua permanência em determinado local é perigosa para sua existência. Tal como dispõe o protocolo, a aplicação dessas medidas deve ser imediata, visando o romper os terrenos de violências pautados e

[17] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**. Brasília, 2021.p.44-45.
[18] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**. Brasília, 2021.p.45.
[19] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**. Brasília, 2021.p.45-46.

alimentados por equívocas distinções entre homens e mulheres.[20] Nesse viés, as conclusões referidas encontram respaldo na afirmativa de Lima:

> [...] as medidas protetivas não são instrumentos para assegurar processos. O fim das medidas protetivas é assegurar direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. E só. Elas não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Elas não visam processos, mas pessoas.[21]

À vista disso, no que concerne à instrução processual, a quarta etapa mencionada, engloba as desigualdades estruturais, sendo que a audiência se configura como um segmento crucial para evitar a violência institucional de gênero, explanando a necessidade dessa ferramenta jurídica ser regida pela perspectiva de gênero. Ademais, o caráter de subordinação exercido por certos indivíduos ocasionam incredulidade de autoridades públicas, as quais, frequentemente, se encontram em um posicionamento social distinto das vítimas do processo. Por conseguinte, isso transmite uma dificuldade acerca do entendimento obtido quando existem pessoas de realidades diferentes interagindo. Destarte, o(a) julgador(a) apresenta o dever de ter atenção ao julgar um caso concreto que possua como um dos pilares o gênero, compreendendo que as dinâmicas do procedimento se resumem em resultados oriundos de desigualdades estruturais, contidas na instrução do processo e, do mesmo modo, devem procurar agir para que tais empecilhos sejam suprimidos.[22]

Outrossim, as provas periciais também devem ser tratadas adequadamente ao serem demandadas, precisando de uma minuciosa análise sobre suas origens e fundamentos, dando ênfase nas desigualdades hierárquicas que possam acompanhá-las. Dessa forma, é extremamente fulcral que peritos (as) e os demais profissionais da área, como os assistentes sociais e policiais, sejam eficazes ao atuarem nesses casos com o intuito de resolvê-los. Insta constar, que para legislar em situações permeadas pelo gênero, impõe a necessidade de usá-lo como uma maneira de conhecer e analisar as etapas da instrução de uma audiência.

Nesse viés, o encargo dos juízes (as) se configura na interpretação das motivações provenientes de sistemas interseccionais de opressão, como, por

---

[20] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**. Brasília, 2021.p.46-47.
[21] LIMA, Fausto Rodrigues de. Dos procedimentos – artigos 13 a 17. In: CAMPOS, C. (org.). **Lei Maria da Penha comentada na perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.329.
[22] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**. Brasília, 2021.p.47-48.

exemplo, a raça e orientação sexual. Além disso, o enfoque dedicado ao gênero faz com que os julgadores (as) detenham atitudes ativas para analisar laudos técnicos, compreendendo, assim, as multifacetas dessa diretriz.[23] Nesse ínterim, a pluralidade exposta na magistratura quando se leva em consideração o gênero, acaba por enriquecer as decisões judiciais, desse modo:

> Falar de gênero ou das desigualdades persistentes no âmbito do próprio poder judiciário, significa expor e assumir que estruturas injustas podem não estar dando trato suficiente às demandas externas, vindas dos próprios cidadãos. O compromisso democrático de realização dos direitos fundamentais se fortalece na medida em que o Judiciário o assume internamente e o reafirma externamente.[24]

Destarte, como quinto passo, tem-se a valoração de provas e identificação de fatos, no qual, faz-se necessário o questionamento acerca da suficiência das provas referenciadas no processo introdutório, bem como, se uma prova ausente poderia ser produzida e introduzida. Sendo especialmente relevante, em casos de abusos ocorridos em locais privados, afastados da observação de outras pessoas, como estupro, estupro de vulnerável e violência doméstica. Nesse sentido, também é fundamental ressaltar que em julgamentos com perspectiva de gênero, as testemunhas e as próprias mulheres vítimas de violência tenham seus depoimentos respeitados e valorizados, pois deve ser levado em consideração que os eventos possuem uma natureza extremamente traumática. Ademais, denúncias feitas após um intervalo significativo são comuns devido ao medo, vergonha ou à demora na percepção do evento como problemático. Assim, ao decorrer do processo, a percepção da presença de estereótipos em provas e autoquestionamentos sobre a própria experiência do julgador (a) são cruciais.[25] Desse modo, observa-se a fala das delegadas Patricia Burin e Fernanda Moretzsohn:

> O Direito Penal não se aplica por si só, o processo é sempre necessário. Quer na fase investigatória, quer na fase processual, a participação da vítima é constante na persecução penal. O modelo de processo penal preconizado pela Constituição Federal é garantista o que não pode, em absoluto, implicar que apenas investigados e acusados tenham os seus direitos respeitados. A

[23] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero 2021**. Brasília, 2021.p.47-48.
[24] PORTO, Noemia. Igualdade de gênero no poder judiciário: desafios para um sistema verdadeiramente de justiça. In SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos humanos e fundamentais:** debates e reflexões contemporâneos. Curitiba: CRV, 2018. p.16.
[25] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero** 2021. Brasília, 2021.p. 48-49.

> vítima e a testemunha dos crimes também devem ser amparadas e ter sua dignidade respeitada.[26]

Ainda, como sexto passo a ser seguido, observa-se a etapa das decisões, estas por sua vez, devem acompanhar os marcos normativos, os precedentes nacionais e internacionais em casos semelhantes aos que estiverem aguardando decisão no momento da sentença. Todavia, cabe observar decisões e normas emitidas pelo órgão de preservação dos direitos em esfera nacional e internacional, isto é, as leis brasileiras e aquelas anexadas pelo Brasil em tratados internacionais. Em suma, a definição acerca de qualquer caso por parte dos magistrados deve seguir a seguinte ordem, segundo o protocolo: reconhecer as circunstâncias do caso concreto que possam influenciar na definição do direito aplicável; estar atento às normas nacionais e internacionais que se circunscrevem ao caso; perceber as circunstâncias de fato que eventualmente determinem um enfoque interseccional, e, a partir delas, a correta definição do marco normativo. Portanto, sendo possível alcançar decisões baseadas em direitos que visem o caráter humanitário e que envolvam as mulheres, mesclando sua condição de gênero, raça, etnia, origem, idade, entre outros, contribuindo para que não ocorra distinções.[27]

Ademais, percebe-se como sétimo pressuposto, que a desigualdade estrutural, analisada do ponto de vista do gênero como núcleo do debate, exige a atenção dos funcionários jurídicos ao atuarem no caso concreto. Sob essa ótica, deve haver um entendimento no tocante a interpretação do direito como instrumento que dispõe do gênero em sua estrutura, exibindo consequências das disparidades de poder nesse regime.[28]

Em um primeiro momento, vale ressaltar a importância de explanar acerca da interpretação não abstrata do direito, em outras palavras, compreender conceitos, valores e princípios que, comumente, são concepções instauradas por sujeitos que usufruem do monopólio do poder. Além disso, em decorrência desse fator dominante, as elites acabam por ficarem alienadas no que diz respeito à realidade social na qual as pessoas subordinadas estão inseridas, resultando na exclusão da proteção desses grupos vulneráveis, bem como, acaba por perpetuar sua subordinação. Ademais, realizar um julgamento tendo como enfoque o gênero, não exige que os princípios

[26] BURIN, Patrícia; Moretzsohn, Fernanda. **Depoimento especial do adulto vítima de crime sexual**, 2022, p. 01.
[27] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 49-50.
[28] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 51.

anteriormente utilizados no ordenamento jurídico sejam descartados, ou ainda que se deva declarar uma lei como inconstitucional.

Contudo, há a imprescindibilidade de expor que o direito não se configura como uma diretriz neutra, visto que conserva a subordinação de grupos invisibilizados, portanto, a interpretação do direito configura um mecanismo que procura neutralizar essas desigualdades.[29] Ainda, sobre o caráter neutro do direito, de acordo com Costa:

> As noções do certo e do errado se apresentam com acentuada carga de subjetividade, própria do humano e do resultado lógico da experiência de vida individual daquele que vem a valorar um fato da vida. (…) Não há neutralidade nesse terreno e assim se dá a atividade de um juiz ou juíza ao interpretar a lei para adequá-la ao caso concreto. Aliás, essa atividade, de pura hermenêutica, nada mais reproduz do que a beleza do próprio direito, assim entendido como ciência social necessária a regulamentar o convívio humano.[30].

Insta salientar, que se faz presente mais uma vez o discurso sobre os estereótipos de gênero. Nessa contenda, o protocolo traz o exemplo dos homossexuais que não podem doar sangue com base no estereótipo da relação sexual.[31] Usando para tanto a explicação de Severi na definição do que é estereótipo:

> Os estereótipos de gênero são tipos de crenças, profundamente arraigados na sociedade que os cria e os reproduz, acerca de atributos ou características pessoais sobre o que homens e mulheres possuem ou que a sociedade espera que eles possuam: são características de personalidade ou físicas, comportamentos, papéis, ocupações e presunções sobre a orientação sexual. Com base em tais estereótipos, a sociedade cria hierarquias entre os gêneros que, historicamente, têm servido para fortalecer e legitimar a subordinação social das mulheres e o controle sobre seus corpos. A construção dos estereótipos de gênero é uma ação política dos corpos das mulheres.[32]

Dessa forma, chega-se à conclusão que no sistema judiciário não é diferente, no que tange ao estereótipo no momento do processo e do julgamento. Afora, o sistema deve trabalhar para desmoralizar e findar tais preconceitos, especialmente durante a análise das leis, que já não podem mais ser utilizadas como método de rotulação com base nos preceitos de estereotipia.[33]

---

[29] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 51-52.
[30] COSTA, Caetano Ernesto da Fonseca. **Magistrado do novo milênio**: autoridade com alteridade. Rio de Janeiro: 2018, p.23.
[31] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 52.
[32] SEVERI, Fabiana Cristina. **Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos**. Revista Digital de Direito Administrativo, v.3, no 3, p.2, São Paulo, ago. 2016, p. 2.
[33] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 53.

Outrossim, o protocolo referenciado faz alusão a análise de normas tidas como propriamente discriminatórias. Nos casos em que esse fator é encontrado, a desigualdade pode ser facilmente identificada, dado que ela será encontrada em situações nas quais haverão normas que, claramente, estigmatizam determinadas classes sociais. Dessa maneira, quando houver essa diferenciação nítida nas ciências jurídicas, a neutralidade que deveria ser portada por essa vertente, evidencia-se como ineficaz, pois a utilização da racionalidade baseada em desigualdades estruturais reproduz noções que contradizem tal princípio.[34]

Sob esse prisma, entende-se que a inspeção de normas que propõe, indiretamente, condutas discriminatórias também estão presentes no ordenamento jurídico e são analisadas neste trabalho. Sobre isso, regulamentações enquadradas pelo teor desigual são caracterizadas por parecerem neutras, mas, na prática, repercutem negativamente sobre indivíduos subordinados desproporcionalmente. Um exemplo dessa situação seria nos casos de abandono afetivo, nos quais algumas vertentes consideram desnecessário reparar esse tipo de dano, porquanto resultaria na perda do poder familiar. Todavia, essa ideia não resolve nada na realidade, apenas reconhece e legitima que o abandono aconteceu, tal e qual, a responsabilidade desta norma repercute na figura da mulher, visto que é incidida indiretamente nela por seu papel de cuidadora, enquanto que o homem, geralmente, é a pessoa que efetua o afastamento, fato que comprova a inexistência da neutralidade no âmbito jurídico.[35]

À vista disso, fica exposto como a figura da mulher, dentro do contexto social vigente, é julgada como sendo a cuidadora primária dos filhos, ou seja, as mulheres são lesadas pela subordinação representativa de sua imagem, além de refletir nas suas vivências produtivas, as quais ocorrem em níveis discrepantes se comparados com os homens, sendo que eles podem, por exemplo, se dedicar apenas ao trabalho externo e as mulheres, em contrapartida, possuem o trabalho doméstico e o assalariado para realizar. Posto isso, a acentuação de desigualdades também se encontram nessa prática, reiterando que o contexto social é discriminatório e é passível de ser objeto de debate do julgamento com perspectiva de gênero.[36] Nesse ínterim, a definição da imagem com base no gênero pode ser entendida como:

---

[34] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 53-54.
[35] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 53-54.
[36] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo julgamento com perspectiva de gênero 2021.** Brasília: CNJ, 2021, p. 53-54.

> [...] os corpos, como bem sabemos, estão longe de ser uma evidência segura das identidades! Não apenas porque eles se transformam pelas inúmeras alterações que o sujeito e as sociedades experimentam, mas também porque as intervenções que nele fazemos são, hoje, provavelmente mais amplas e radicais do que em outras épocas. [...] Tudo isso torna cada vez mais problemática a pretensão de tomá-los como estáveis e definidos.[37]

Neste contexto, a análise das implicações de gênero nos diversos ramos do sistema judiciário brasileiro revela desafios significativos. As esferas Federal, Estadual, do Trabalho, Eleitoral e Militar, enfrentam questões complexas relacionadas à violência, assédio e tratamento diferenciado de gênero, destacando a necessidade de abordar tais problemas de maneira estruturada. Assim, inicialmente, destaca-se as questões correlatas aos temas transversais, pois fazem-se presentes em mais de um dos ramos de Justiça e estão voltados para a compreensão da realidade social, bem como, dos direitos pessoais e coletivos.[38]

Desse modo, evidencia-se que a violência de gênero, manifestada por meio do assédio moral e sexual, é uma problemática abrangente que permeia todos os setores da justiça, afetando particularmente as mulheres em posições socialmente desfavorecidas. Tais formas de assédio, longe de se limitarem a atos isolados, possuem uma natureza contínua, perpetuando a violência no ambiente em que ocorrem. Posto isso, o reconhecimento dessas práticas é essencial para enfrentar efetivamente o problema e promover ambientes mais seguros. [39]

Essas práticas abusivas, ancoradas em relações assimétricas de poder, são frequentemente observadas no contexto profissional, mas também se estendem a outras esferas sociais, como relações familiares, especialmente em sociedades fundamentadas em modelos patriarcais. Sendo assim, a normalização dessas formas de abuso, devido à sua recorrência diária, leva à sua invisibilização e banalização, tornando difícil para a vítima expor os fatos com receio de sofrer repressão social. Outrossim, além de reprimir o agressor, julgar casos de assédio sob uma perspectiva de gênero implica evitar a revitimização, estabelecendo mecanismos que promovam uma vida livre de violência. [40]

---

[37] LOURO, G. L. Currículo, gênero e sexualidade- O “normal”, o “diferente” e o "excêntrico”. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 49.
[38] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 65.
[39] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 65.
[40] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 65.

Nesse viés, tem-se a Lei n. 13.964/2019 que alterou o Código de Processo Penal, explicitando a necessidade da realização da audiência não apenas para prisões em flagrante, mas também para prisões preventivas e cumprimento de pena. No entanto, a implementação das audiências de custódia sem considerar as perspectivas de gênero interseccionais pode comprometer seus efeitos desejados, uma vez que, aspectos específicos, como a maternidade, exigem atenção, conforme indicado em decisões do Supremo Tribunal Federal, que determinaram a substituição da prisão preventiva por domiciliar para mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos.[41]

Vale salientar que, além das condições físicas, a atenção à saúde é fundamental, incluindo exames ginecológicos, prevenção do câncer de mama, acompanhamento na menopausa e pré-natal, conforme previsto na Resolução n. 252/2018 do Conselho Nacional de Justiça. Ademais, mulheres com deficiência também requerem atendimento médico e acessibilidade nas prisões e a saúde mental não deve ser negligenciada, precisando ser estabelecidos programas de prevenção ao suicídio e acompanhamento de distúrbios psiquiátricos, especialmente considerando o índice significativamente elevado de suicídios entre mulheres presas.[42]

Destarte, deve-se considerar de forma mais aprofundada as implicações de gênero no âmbito da Justiça Federal. Essa análise deve ir além da visão tradicional centrada em entidades públicas, abrangendo a compreensão das dinâmicas de poder e estruturas de gênero que se manifestam nas práticas judiciais. A análise de fraudes e abusos elementares no contexto do Código Penal Brasileiro exige uma consideração aprofundada da realidade da vítima e de suas vulnerabilidades, ressaltando a importância de avaliar as circunstâncias específicas da pessoa envolvida, levando em conta estereótipos de gênero. Nesse ínterim, o referido protocolo aborda o combate à escravidão contemporânea, destacando a relevância de reconhecer que o cerceamento de liberdade, mesmo sem contenção física, pode afetar especialmente mulheres, exigindo uma análise sensível e contextualizada.

Afora, revela-se desafios específicos enfrentados por mulheres trabalhadoras rurais na comprovação de seu labor, evidenciando estereótipos de gênero presentes na análise previdenciária. No que tange o contexto da aposentadoria urbana, as

[41] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 66.
[42] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 69.

desigualdades de gênero impactam o acesso e a continuidade no mercado de trabalho, bem como a avaliação de incapacidade, resultando na necessidade de sensibilidade do Poder Judiciário para evitar discriminação de gênero em suas decisões.[43]

Outrossim, a Justiça Estadual tem capacidade residual para processar e julgar. Ademais, a violência de gênero também é encontrada nessa área, logo, ao arbitrar casos manejados pelo gênero, magistrados (as) devem atuar contra qualquer conduta ofensiva, preconceituosa e estereotipada feita em audiências ou processos, corroborando para reprimir os infortúnios causados nestes cânones.

Além disso, o direito processual promove a meta de conduzir procedimentos legais que, afora imparciais, serão livres de rotulações ou discriminações de gênero, gerando decisões mais justas e equitativas entre os sujeitos do processo. Ainda, instrumentos como as medidas protetivas, contidas nos artigos 22 da Lei Maria da Penha, impedem a agressão de gênero cometida em ambientes familiares à vítima, sendo um meio preventivo que combate a violência contra a mulher. Assim, essa diretriz autônoma é usada tal e qual em processos singulares como em toda ação que agrida o bem jurídico tutelado, dispondo ao magistrado (a) sobre a realidade das vítimas e evitando que a dupla violência as atinja.[44]

Para mais, os depoimentos das vítimas são fulcrais para buscar o fim da violência de gênero, visto que são provas incumbidas de expor a hipossuficiência processual das vítimas, sendo muitas vezes silenciadas e descredibilizadas ao relatarem o delito, em especial nos crimes sexuais. Porquanto, o protocolo destaca o dever da valorização da palavra da mulher enquanto vítima no processo. Outrossim, os crimes cometidos tendo em vista a idade dos afetados, em geral crianças e adolescentes, contêm como agressores aqueles que não se encaixam no padrão de pedófilo e, geralmente, são cometidos por figuras familiares que deveriam proteger a vítima. Por isso, é preciso haver uma atenta escuta protetiva nesses casos, contando com a disposição do depoimento perante autoridades policiais ou judiciárias, bem como, serem representados por um profissional capaz. Ainda, a vítima tem o direito

[43] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 71-82.
[44] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 83-85.

de ser ressarcida, tanto pelos danos materiais como pelos morais em correspondência com o prejuízo por ela estipulado através da indenização.[45]

O direito penal, por sua vez, contém em sua disposição uma hierarquia e desigualdade ao legislar, afetando as vítimas de violações provenientes do gênero. Insta constar, que as formas de violência variam nesse sistema, com algumas delas sendo: a obstétrica, que apesar de não ser positivada como crime no Brasil, é um ato infrator dos direitos humanos das mulheres, sendo que o abuso fere o direito de um atendimento digno quando a vítima se encontra em estado vulnerável. Bem como, em casos de aborto e infanticídio, nos quais a mulher é categorizada como culpada por dispor da maternidade ou autoria dos atos, desconsiderando suas justificativas e defesas ao serem meramente estereotipadas.[46]

Além disso, a dignidade sexual é tida em julgamentos como vinculada a comportamentos aceitáveis de homens ou mulheres, promovendo a falta de punição aos agressores e ignorando se houve ou não a concessão da vítima para atos sexuais. Aliás, a perseguição (stalking) é outra conduta praticada em detrimento do gênero, podendo injuriar as vítimas de forma física ou psicológica, invadindo a privacidade e oprimindo sua liberdade. Ademais, não é incomum a violação moral das mulheres através do uso da pornografia como vingança, configurando uma lesão a sua imagem e honra por sua exposição ao público, passível, assim, de indenização do tipo penal. Nesse ponto, quando se legisla sobre questões envolvendo o gênero, faz-se preciso verificar a convencionalidade que remete a isenção da sanção, pois muitas vezes a mulher sofre por ser desconsiderada como titular de patrimônio jurídico próprio.[47]

Sob esse prisma, o feminicídio, é qualificado no código penal brasileiro como homicídio de mulheres, sendo um exemplo primordial da violência de gênero, visto que resulta do menosprezo e discriminação contra o sexo feminino. Com isso, destaca-se que o processo de tais casos deve transcorrer tanto na investigação, como no julgamento de forma diferenciada. Por conseguinte, o magistrado (a) precisa ter conhecimento dos fatos, distinguindo quais os fatores a violência foi perpetuada: domésticos, familiares ou de gênero. Para mais, o jurado irá saber como proceder e qual a dinâmica criminosa em pauta. Outrossim, uma importante mudança para

[45] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 85-88.
[46] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 88-90.
[47] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 91-93.

contrariar a distinção de gênero no feminicídio foi o descarte da tese “legítima defesa da honra” pelo Supremo Tribunal Federal (2021), aplicado em todas as etapas do processo, tendo como motivação o teor inconstitucional exercido por esse preceito.[48]

Relacionado ao direito de família, o julgamento com base no gênero se torna necessário para transcorrer decisões igualitárias. Porquanto, a sociedade impõe a rotulação de papéis na família e como as mulheres são vítimas da violência institucional, possuem grandes obrigações e são propícias a receberem tratamentos desiguais. Nesse viés, a alienação parental tem sido feita por parceiros abusivos e violentos, que buscam obter a guarda dos filhos para que qualquer queixa contra eles seja indeferida. Frequentemente, quando há teor monetário, pode haver a obrigação de pagar pela renda alimentar dos filhos e o homem, dotado de patrimônio, recusa-se a pagar tal valor, atacando a mãe de forma psicológica ou econômica para se livrar desse encargo, sem contar na situação de partilhas de bens, a qual conta com a mulher, constantemente, sendo taxada de incapaz.[49]

Conquanto, o direito da infância e juventude contém práticas preconceituosas relacionadas ao gênero antes e durante o processo, oriundas de papeis atribuídos aos integrantes da família. Tendo isso em mente, torna-se primordial, nos casos de adoção, que haja uma atenção especial direcionada às mulheres que optem por entregarem seus filhos a esse sistema, pois, os pretextos destas ações geralmente circundam a pobreza ou o seu frágil estado psicológico. Isto posto, as discriminações de gênero também devem ser combatidas no direito administrativo, marcado pelo assédio ou abuso das vítimas no trabalho, como também, no âmbito das interseccionalidades, as quais envolvem como a violência de gênero agride mulheres no plural, ou seja, as negras, indígenas, deficientes, quilombolas, idosas e LGBTQIAPN+.[50]

O protocolo faz referência a muitas áreas e no que concerne ao quesito Direito do Trabalho, não é diferente, inicia-se assim um breve comentário. Observa-se nesse ponto, que existe a distinção de gênero no ambiente de trabalho quando, por exemplo, a mulher fica sujeita a dupla jornada, isto é, trabalha no mundo formal (sociedade) e informal (âmbito doméstico), manifestando diversas desigualdades na esfera

[48] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 93-95.
[49] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 95-97.
[50] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 97-101.

profissional das mulheres. Dentro desse paradigma, uma visão extremamente interessante é destacada, aquela que se refere ao fato de quando uma mulher ascende a posições de poder, contrata outras para ficar a cargo de suas funções domésticas, garantindo que muitas mulheres ocupem cargos que, de certa maneira, as inferiorizam.

Ademais, essas pequenas distinções influenciam até mesmo no valor da remuneração, ou seja, em razão da dupla jornada, as mulheres têm menos tempo para despender em horas extras, atividades e metas, acarretando em menos valorização, situação essa que é agravada quando se considera a classe social e a cor das pessoas.[51] Para complementar o exposto traz-se a afirmação de Bordieu:

> A diferença biológica entre os sexos (...) e, especialmente, a diferença anatômica (...) pode assim ser vista como justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros e, principalmente da divisão sexual do trabalho. (...) Dado o fato de que o princípio de visão social que constrói a diferença anatômica e que é esta diferença socialmente construída que se torna o fundamento e a caução aparentemente natural da visão social que a alicerça, caímos em uma relação circular que encerra o pensamento na evidência de relações de dominação inscritas ao mesmo tempo na objetividade, sob a forma de divisões objetivas, e na subjetividade, sob a forma de esquemas cognitivos que, organizados segundo essas divisões, organizam a percepção das divisões objetivas.[52]

Vale ressaltar que, faz parte dessa desigualdade o assédio sexual enfrentado no setor profissional, o qual é somada com a desigualdade horizontal (as mulheres trabalham, mas em funções adequadas as suas características, como a pedagogia) e a desigualdade vertical (para provar que são dignas, é necessário que façam muito mais que os homens). Todas essas explanações, visam mostrar a dificuldade enfrentada por todos os gêneros, em especial as mulheres, e quando muitos casos chegam ao judiciário, todas essas questões são invisibilizadas e desumanizadas.[53]

Com isso, o citado protocolo introduz algumas considerações sobre a participação das mulheres na esfera política através da Lei 9.100/1995 que assegurou, respectivamente, 20% para a participação por sexo e, posteriormente, a Lei 9.504/1997 que assegurou 30% dessa integração no cenário político. Cabe, nesse modelo, aos magistrados (as) averiguar a veracidade dessas participações ao

---

[51] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 102-106.
[52] BORDIEU, Pierre. **A dominação masculina**.3.ed.Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
[53] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 107-120.

atuarem no âmbito da Justiça Eleitoral. Além das mulheres, cabe também lugar aos transgêneros de acordo com o próprio protocolo:

> Assegurar ou regular lançamento das candidaturas do segmento e a participação efetiva no processo eleitoral é necessário, legítimo e urgente, incluindo as de pessoas transgênero, contabilizadas nas cotas de gêneros a partir da autodeclaração.[54]

Como última pauta, verifica-se o disposto no quesito de Justiça Militar, que reside no seio desta, tendo origem patriarcal e, especificamente, por isso quando se fala em perspectiva de gênero, deve-se observar a hierarquia, a ordem e a disciplina. Nesse teor, elucida-se um guia específico da Justiça Militar: a) Observar a hierarquia, ordem e disciplina existente na vida castrense de forma bastante criteriosa, de forma a evitar que esses elementos de licitude inquestionável na área militar sejam utilizados para atitudes sexistas, misóginas ou em desrespeito às mulheres; b) Debater acerca da necessária alteração dos artigos: 70, 229, 232, 233, 234, 234-A e 236, todos do Código Penal Militar-CPM, adequando os tipos penais às novas descrições e prescrições existentes para os mesmos crimes no Código Penal
Brasileiro, nos exatos termos da minuta de projeto proposta.[55]

3 RESOLUÇÃO N.492 E A APLICAÇÃO DO PROTOCOLO

No tocante a temática, destaca-se que através do aludido protocolo se elaborou a Resolução n. 492, de 17 de março de 2023, na qual, é abordado sobre a necessidade da adoção de perspectiva de gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário. Assim, as instruções do protocolo foram aprovadas pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, que tornou obrigatória a capacitação de magistrados (as), no que concerne aos direitos humanos, gênero, raça e etnia, bem como, foi criado o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Desse modo, tem-se que o objetivo fulcral da norma é coibir preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, garantindo assim, a igualdade em direitos e obrigações entre homens

[54] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021, p. 118-119.
[55] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**.
Brasília: CNJ, 2021, p.119-121.

e mulheres, que são garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988 e consagradas pelo Estado Democrático de Direito. [56]

Vale ressaltar que, o regulamento visa a capacitação de todos os atores do sistema de justiça a respeito da violência de gênero, adequando medidas que contribuam para a erradicação de costumes que promovam a violência e estereótipos. Além disso, é incumbência dos tribunais, em parceria com as escolas da magistratura, organizar cursos com frequência mínima anual, que incorporem conteúdos relacionados aos direitos humanos, gênero, raça e etnia, seguindo as orientações delineadas no protocolo supramencionado. Ademais, os tribunais deverão facilitar o acesso ao Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero ao público interno e externo mediante QR Code, card eletrônico, link ou outro recurso de comunicação social nas dependências do tribunal, no seu sítio ou mediante sua intranet, para que se torne uma ferramenta de consulta dos operadores do direito, dos auxiliares do juiz e das unidades judiciárias.[57]

Afora, será instituído na esfera do Conselho Nacional de Justiça, o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário, em caráter nacional e permanente, para que fiscalize e acompanhe o desenvolvimento dos referidos cursos. Em síntese, a resolução torna obrigatória a realização de cursos por todos os membros do judiciário, que estejam de acordo com o disposto no protocolo, inclusive, para todo o corpo de estagiários.

Ademais, os próprios magistrados têm um manual para seguir a respeito da aplicação do protocolo, em consonância com a obrigação que nasce da resolução. Salienta-se que, esse passo a passo já foi disciplinado nas laudas deste artigo.[58]Logo, infere-se que essa também é a uma modalidade de ensino, uma vez que, possui dúplice função: tratar e ensinar os membro da sociedade, portando-se com mútua dignidade inclusive no âmbito jurídico, que deve perenizar ordem e justiça e não violações e distinções. Sendo assim, Hooks acerta ao inferir que:

> Quando a educação é a prática da liberdade, os alunos não são os únicos chamados a partilhar, a confessar. A pedagogia engajada não busca simplesmente fortalecer e capacitar os alunos. Toda sala de aula em que for aplicado um modelo holístico de aprendizado será também um local de crescimento para o professor, que será fortalecido e capacitado por esse

[56] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução N.492**, de 17 de março de 2023.
[57] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução N.492**, de 17 de março de 2023.
[58] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução N.492**, de 17 de março de 2023.

> processo. Esse fortalecimento não ocorrerá se nos recusamos a nos abrir ao mesmo tempo em que encorajamos os alunos a correr riscos. [59]

Portanto, faz-se indispensável que o protocolo e a resolução trabalhem juntos, alicerçando novas bases que serão as escolas do futuro, sendo justamente nesse sentido, que adquirem força motriz para sua aplicação, pois isso moldará os profissionais e guiará a sociedade e o sistema judiciário para um oásis que desconhece a distinção de gênero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se a partir do presente estudo que, faz-se necessário repensar a dogmática jurídica, uma vez que, demonstra-se falha em diversos aspectos, como evidenciado pelo caso Mariana Ferrer. Posto isso, o processo judiciário deve ter como primazia princípios que visem a equidade de gênero e o respeito em todo andamento processual. Assim, sob à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero e da Resolução n. 492 do Conselho Nacional de Justiça, esforços vêm sendo aplicados na prática, com cursos preparatórios obrigatórios para que magistrados e magistradas trabalhem com comprometimento, conhecimento e humanidade na condução de processos e na articulação com a rede de proteção, diminuindo os riscos aos quais estão expostas as vítimas de violência de gênero.

Afora, evidenciou-se que, o ambiente jurídico enfrenta desafios para tornar o processo mais compreensível às mulheres, muitas vezes perdidas em meio a termos desconhecidos e procedimentos burocráticos, e, também, em busca de um ambiente acolhedor em razão do grave estado de vulnerabilidade que as acomete em virtude da violência, que não deve se repetir, institucionalmente. Desse modo, as aludidas normas representam uma forma de enfrentamento à violência de gênero, que pauta-se na procura pela solução de conflitos de forma cada vez mais humanizada e tecnicamente apurada. Em síntese, a evolução dos textos legais, busca estabelecer medidas preventivas para construir uma sociedade pacífica, priorizando a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, no qual, o judiciário funcione como garantidor das normas positivadas de forma diligente e efetiva.

[59] HOOKS, Bell. **Ensinando a transgredir**: a educação como prática da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

REFERÊNCIAS

ALVES, Schirlei. **Julgamento de influencer Mariana Ferrer termina com tese inédita de 'estupro culposo' e advogado humilhado jovem**. Intercept Brasil, 3 de nov. de 2020. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culpos>.Acesso em: 18 de nov. 2023

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x cidadania mínima:códigos da violência na era da globalização**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BARSTED, Mariana. **A insubordinação civil das mulheres à família**: estereótipos de gênero e seus reflexos no direito das famílias. Rio de Janeiro, p. (1-19), 2022. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero_e_direito/edicoes/3_2022/pdf/MARIANA_DE_ANDRADE_LINHARES.pdf. Acesso em: 18/11/2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779**. Relator: Min. Dias Toffoli, 15 de março de 2019. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1211707732/referendona-medida-cautelar-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-779-df-0112261-18202 01000000/ inteiro-teor-1211707763. Acesso em: 27 ago. 2021.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BURIN, Patricia; Moretzsohn, Fernanda. **Depoimento especial do adulto vítima de crime sexual**. Consultor jurídico. 17 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-17/questao-genero-depoimento-especial-adulto-vitima-crime-sexual/>. Acesso em: 18 de nov.2023

COLLING, Leandro. **Gênero e sexualidade na atualidade**. Salvador: Superintendência de Educação a Distância, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 18. nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução N.492,** de 17 de março de 2023. Disponível em**:** <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf> Acesso em: 18. nov. 2023.

COSTA, Caetano Ernesto da Fonseca. **Magistratura do novo milênio**: autoridade com alteridade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

HOOKS, Bell. **Ensinando a transgredir**: a educação como prática da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

LIMA, Fausto Rodrigues de. Dos procedimentos – artigos 13 a 17. In: CAMPOS, C. (org.). **Lei Maria da Penha comentada na perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero e sexualidade:** *p*edagogias contemporâneas. In: UNICAMP. Campinas (SP), vol. 19, 2008, n. 2, p.1-23.

LOURO, G. L. Currículo, gênero e sexualidade – O "normal", o "diferente" e o "excêntrico". In: LOURO, G. L.; FELIPE, J; GOELLNER, S. V. (Org.). **Corpo, gênero e sexualidade** – um debate contemporâneo na educação. 8.ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p.41-52.

MELO, Deise Machado de. *Justiça com perspectiva de gênero:* o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021 elaborado pelo conselho nacional de justiça. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso.

PORTO, Noemia. Igualdade de gênero no poder judiciário*:* desafios para um sistema verdadeiramente de justiça. In SOUZA, Carlos Eduardo Silva e;THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos humanos e fundamentais**: debates e reflexões contemporâneos. Curitiba: CRV, 2018.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Justiça em uma perspectiva de gênero***:* elementos teóricos, normativos e metodológicos. Revista Digital de Direito Administrativo, v.3, no 3, p.2, São Paulo, ago. 2016

SOUZA, Gelson Amaro; SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Processo e Acesso à Justiça. In: **Acesso à Justiça**: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica/Dirceu Siqueira, Flávio Luis de Oliveira, organizadores. São Paulo: Boreal Editora, 2012.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. **Criminologia Feminista**. In: CARVALHO, Salo. Curso de criminologia crítica brasileira: Dimensões epistemológicas, metodológicas e políticas. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022. p 367-397

.

LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DE AFIRMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

LEGITIMACY OF JURISDICTIONAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF AFFIRMATION OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

Ana Luísa Barboza de Oliveira Silva[1]
Tais Mallmann Ramos[2]

RESUMO
O presente artigo busca identificar se o controle jurisdicional de políticas públicas é legítimo, considerando o ordenamento jurídico brasileiro vigente. A justificativa quanto à relevância atual desta temática advém do extenso debate acerca do ativismo judicial e da legitimidade de certos julgados. Para tanto, a metodologia utilizada foi o método indutivo, de conclusão advinda da repetição de certas ocorrências quanto ao problema objeto da pesquisa acadêmica. Como método de procedimento, foi utilizado o método histórico e, como técnica da pesquisa, foram utilizadas, principalmente, as fontes bibliográficas acadêmicas e legislativas. À medida que os direitos e garantias fundamentais foram estabelecidos na Constituição Federal de 1988, emerge a responsabilidade do Estado em agir proativamente para assegurar tais direitos. Isso implica não apenas no reconhecimento teórico dessas prerrogativas, mas também na implementação de políticas públicas e práticas que efetivamente os protejam e os promovam. Assim, o Estado, em todas as suas esferas, passa a ter o dever de realizar providências de forma ativa, com o fim de garantir tais direitos intrínsecos ao Estado de Bem Estar Social. Consequentemente, o Judiciário, que antes operava de maneira estritamente vinculada à lei, passa a renovar-se como instituição, bem como a atuar de forma mais ativa. Entretanto, ressalta-se a importância de uma análise, por parte do Magistrado, quando do exercício de tal controle jurisdicional de políticas públicas, de razoabilidade quanto à pretensão deduzida e do binômio da reserva do possível e do mínimo existencial. Dessa forma, estabelecem-se limites a este exercício, de modo a prevenir eventuais excessos lesivos à separação dos três poderes.

Palavras-chave: Políticas Públicas; Estado Democrático de Direito; Direitos Fundamentais; Ativismo Judicial; Legitimidade.

[1] Graduanda do 10º semestre do curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e do 2º semestre do curso de Gestão de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo. Voluntária na Clínica Jurídica Arsenal da Esperança, da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Assessora Técnica no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de São Paulo, órgão vinculado à Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania da Cidade de São Paulo. E-mail: analuisa.barboza@gmail.com.

[2] Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM), com período de Doutorado Sanduíche no País (SWP) do CNPq na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Especialista em Direito Processual Civil e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Advogada. Professora da Faculdade de Direito e Cooperadora Técnico-Científica no Projeto Institucional de Gestão Acadêmica da Pró-reitoria de Pesquisa e Pós-graduação (PRPG) da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Orientadora do trabalho. E-mail: tais.ramos@mackenzie.br

ABSTRACT
This article seeks to identify whether jurisdictional control of public policies is legitimate, considering the current Brazilian legal system. The justification for the current relevance of this topic comes from the extensive debate about judicial activism and the legitimacy of certain judgments. To this end, the methodology used was the inductive method, with a conclusion arising from the repetition of certain occurrences regarding the problem that is the subject of academic research. As a method of procedure, the historical method was used and, as a research technique, mainly academic and legislative bibliographic sources were used. As fundamental rights and guarantees were established in the 1988 Federal Constitution, the State's responsibility to act proactively to ensure such rights emerges. This implies not only the theoretical recognition of these prerogatives, but also the implementation of public policies and practices that effectively protect and promote them. Thus, the State, in all its spheres, now has the duty to actively carry out measures, with the aim of guaranteeing such rights intrinsic to the Social Welfare State. Consequently, the Judiciary, which previously operated strictly linked to the law, began to renew itself as an institution, as well as to act more actively. However, the importance of an analysis by the Magistrate, when exercising such jurisdictional control of public policies, of reasonableness regarding the deduced claim and the binomial of the reserve of the possible and the existential minimum is highlighted. Therefore, limits are established for this exercise, in order to prevent possible excesses harmful to the separation of the three powers.

Keywords: Public policy; Democratic state; Fundamental rights; Judicial Activism; Legitimacy.

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa o instituto do controle jurisdicional de políticas públicas, em especial referente a sua legitimidade e a sua aplicação. Para tanto, foi analisado o arcabouço legal e doutrinária acerca do tema, com o fim de, através de uma conceituação jurídica de políticas públicas, identificar sua legitimidade e os limites da atuação do Judiciário para a realização deste controle.

Tal análise foi realizada sob a ótica da extrema importância das políticas públicas como mecanismo de efetivação dos Direitos Fundamentais. Assim, considerando a grande relevância social dos direitos e garantias fundamentais, bem como o cuidado do constituinte em dispô-los em tão privilegiado grau normativo, foram investigados a possibilidade e os limites de aplicação, pelo Judiciário, do controle jurisdicional de políticas públicas.

Dessa forma, foi investigado o fenômeno da consequente ênfase nos direitos sociais à medida que o Estado Democrático de Direito ascende, direitos os quais, por sua vez, estão profundamente interligados com a concretização da cidadania. Ainda, o artigo levou em consideração como as instituições passaram a, ao longo dos anos, se adaptar e se reconfigurar com o fim de suprir tais previsões constitucionais,

mudanças as quais foram e têm sido necessárias a fim de assegurar que todos os cidadãos consigam desfrutar plenamente de sua cidadania.

A temática referente à legitimidade do controle jurisdicional de políticas públicas faz-se extremamente pertinente no cenário corrente, em especial no contexto brasileiro. Isso porque este instituto tem sido alvo de muitas críticas referente a uma suposta ilegitimidade de sua atuação, com a alegação de que o Judiciário estaria "invadindo" competências dos poderes das outras esferas, configurando, portanto, um ativismo judicial, na mesma medida em que estaria promovendo uma politização dos tribunais e uma suposta violação do sistema de freios e contrapesos.

Nesse sentido, há extensos debates, não só nacional como também internacionalmente, acerca do ativismo judicial e do controle de revisão judicial. De um lado, há aqueles que defendem que os direitos fundamentais, por sua extrema importância social, bem como considerando o cuidado do constituinte em dispô-los em tão privilegiado grau normativo, justificam a atuação do judiciário quando direcionada à garanti-los. Por outro lado, há aqueles que sustentam a ilegitimidade da atuação do judiciário quanto à julgados imperativos que envolvam omissões das outras duas esferas majoritárias (executivo e legislativo).

1 ASCENSÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O aumento do papel do Judiciário, dentro do contexto jurídico-braasileiro, resultou de uma adaptação de mudanças jurídico-sociais. Isto é, com a inclusão dos direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988, o Estado assumiu a obrigação de efetivar esses direitos, passando a ter o dever de tomar medidas proativas a fim de assegurar a realização desses direitos, que são inerentes ao Estado Social.

Nesse sentido, o jurista Gianpaolo Poggio Smanio sustenta que o Estado Democrático de Direito é responsável por uma distribuição de competências que promove a horizontalidade entre os sistemas, havendo uma extensa gama de atividades que competem ao Estado a fim de garantir a efetivação da cidadania e o exercícios dos direitos fundamentais[3].

[3] SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas: a efetivação da cidadania. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6.

Acerca da legitimidade da atuação do Judiciário em realizar revisão judicial, o Prof. Samuel Freeman, em seu artigo “Democracia e Controle Jurídico da Constitucionalidade”, traça diversos argumentos filosóficos com o fim de rebater as proposições de que a revisão judicial seria um mecanismo antidemocrático[4]. O autor constata que a democracia não se limita apenas pelo exercício de participação política igual e pelo majoritário.

Assim, Freeman sustenta que há outros mecanismos acordados previamente pelo povo com o fim de conservar a democracia e os direitos básicos, como a existência de uma carta constitucional e a própria revisão judicial. Dessa maneira, tanto os procedimentos legislativos como a própria revisão judicial podem ser utilizados para promover a democracia ou para agir em sua contramão, de modo que o autor defende que o uso ou não da ferramenta da revisão judicial é circunstancial.

Já segundo Fernando Capano, as transformações que aconteceram no período do século XX, o contexto de crise econômica e o fortalecimento da Administração Pública e sua atuação, promoveram mudanças na clássica sistemática da separação dos poderes[5].

Ainda, para Oswaldo Palu, o filósofo Karl Loewenstein, apesar de certos controles, pelo Judiciário, apresentarem “anomalias” ao sistema - isto é, atuações que “fogem” às funções clássicas da separação de poderes - estas, quando oferecem proteção à liberdade dos cidadãos, compensam tais danos ou riscos, apresentando, com isso, mais virtudes que defeitos[6].

Ainda, Ana Paula de Barcellos sustenta que a separação dos poderes não é um fim em si mesmo, e sim uma ferramenta institucional de controle[7], de modo que, se pertinente atuação atípica de um dos poderes em face de omissão dos demais,

---

[4] FREEMAN, Samuel. Democracia e controle jurídico da constitucionalidade. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, [S.L.], n. 32, p. 181-199, abr. 1994. FapUNIFESP (SciELO). http://dx.doi.org/10.1590/s0102-64451994000100010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ln/a/n9Y59WghpKptvwmQt6vXdkd/?lang=pt. Acesso em: 25 out. 2023.

[5] CAPANO, Fernando Fabiani. A Leitura Contemporânea da Teoria da Separação de Poderes: Desafio para a Melhor Efetivação. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 63-82. ISBN 978-85-224-8406-5.

[6] PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de Governo pela Jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 97.

[7] BARCELLOS, Ana Paula de. Separação de poderes, maioria democrática e legitimidade do controle de constitucionalidade. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 53, p. 78-106, 2000. Disponível em: https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTg1Mw%2C%2C. Acesso em: 14 nov. 2023. p. 91.

aciona-se o sistema de freios e contrapesos, ou *checks and balances*, a fim de implementar o controle pela esfera que o consiga exercer.

De outro lado, Gilberto Bercovici ressalta que uma constante judicialização das políticas públicas poderia desencadear uma "interpretação jurisprudencial da Constituição"[8], de modo que tal controle e aplicação pelo Magistrado poderia incorrer em uma espécie de usurpação do poder constituinte do povo, fazendo com que tal aplicação seja mais politizada e interpretativa, deixando o campo da constituição.

Já a jurista Ada Grinover sustenta que o ativismo judicial não foi decorrente de uma atuação desproporcional do judiciário a fim de sobrepor-se aos demais poderes, e sim de uma evolução jurídica natural aos fenômenos vividos pela sociedade, bem como pelas mudanças constituintes decorridas da ascensão do Estado Social e Democrático de Direito[9].

Isto é, à medida que foram previstos, na Constituição Federal de 1988, diversos direitos individuais, coletivos e sociais (quais sejam, os direitos e garantias fundamentais), surge, por parte do Estado, uma obrigação de fazer valer tais direitos previstos constitucionalmente, ou seja, de um *facere* e *praestare* por parte do Estado.

Dessa forma, o Estado, que antes provia garantias negativas, passa a ter o dever de realizar providências de forma ativa, com o fim de garantir tais direitos intrínsecos ao Estado Social. Assim, o Judiciário, que antes operava de maneira estritamente vinculada à lei, como *bouche de la loi*, passa a atuar de forma mais diligente.

Nesse sentido, Maria Paula Bucci define políticas públicas como "programas de ação governamental visando ordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes"[10].

Tendo isso em vista, faz-se extremamente pertinente a menção do art. 5º, XXXV[11] quanto às disposições constitucionais relevantes à legitimidade da judicialização de políticas públicas, que dispõe acerca da impossibilidade de exclusão de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Nesse sentido, Ada defende a legitimidade do controle, pelo Poder Judiciário, sob as políticas públicas, a

---

[8] BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 324.

[9] GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. *In*: Grinover, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (org.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. p. 126.

[10] BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. p. 38.

[11] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 out. 2023.

fim de compatibilizá-las com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dispostos na CF/88.

Verifica-se que o receio de recair em uma inaplicabilidade das normas constitucionais decorreu, com o tempo, em mudanças institucionais, motivando inclusive, a criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão na Constituição Cidadã de 1988, tratando-se da ação responsável por realizar tal controle no âmbito concentrado.

No que concerne ao controle de constitucionalidade (por omissão estatal de direitos constitucionais) difuso, ações como por exemplo a Ação Civil Pública ou mesmo a Ação Popular podem representar meios essenciais para reivindicar a devida - e garantida constitucionalmente - atuação estatal. Nesse sentido, cumpre trazer uma fala do Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes que versa, justamente, sobre o cabimento da ADO. A fala foi proferida em sede do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 53, em Decisão Monocrática:

> Assim, tem cabimento a ADO quando o poder público se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu. Para combater essa omissão, denominada doutrinariamente de síndrome de inefetividade por acarretar a inaplicabilidade de algumas normas constitucionais, a Constituição Federal trouxe-nos a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Na conduta negativa consiste a inconstitucionalidade. A Constituição determinou que o Poder Público tivesse uma conduta positiva, com a finalidade de garantir a aplicabilidade e eficácia da norma constitucional. O Poder Público omitiu-se, tendo, pois, uma conduta negativa.[12]

É assim que tal temática vem sendo aplicada na Corte do Supremo Tribunal Federal, com o entendimento de possibilidade de controle, pelo Judiciário, de eventuais omissões das outras esferas. O Ministro do STF Marco Aurélio sustentou, em seu voto quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 65:

> Os órgãos políticos são a arena preferencial de deliberação e decisão, considerada a democracia representativa, quanto às diretrizes que norteiam o Estado na condução de políticas públicas. Interpretação em sentido diverso esvaziaria importante espaço de diálogo entre os Poderes. O raciocínio justifica-se quando levadas em conta as bases estruturais do Estado de Direito consagrado em 1988. Democracia deve ser compreendida como o conjunto de instituições voltado a garantir, na medida do possível, igual participação política dos membros da comunidade. O adequado

[12] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 53/BA. Requerente: Federação Brasileira de Associações Fiscais de Tributos Estaduais - FEBRAFITE. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Relator: Ministro Alexandre De Moraes. Brasília, DF, 01 de agosto de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 ago. 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341654127&ext=.pdf. Acesso em: 31 out. 2023. p. 3.

> funcionamento pressupõe o controle, pela sociedade, das decisões públicas. Povo que não a exerce não se autogoverna. [...] Cumpre ter presente a tríplice reserva institucional, sob pena de não se alcançar patamar civilizatório aceitável.[13]

Também é nesse sentido, de possibilidade de exigência judicial do dever da Administração Pública em garantir direitos constitucionais, que vem se pronunciando as Egrégias Turmas do Superior Tribunal de Justiça. Foi este o caso dos julgamentos do REsp 1150392/SC e REsp 1804607/MS, em que sobrevieram o entendimento, em sede de Ações Civis Públicas, da possibilidade de controle, pelo Judiciário, da (não) implementação de políticas públicas, em despeito às previsões constitucionais.

Já a jurista Maria Paula Dallari Bucci, que disserta sobre o tema em seu capítulo "O conceito de política pública em direito", publicado na obra por ela organizada "Política Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico", entende que o controle jurisdicional de políticas públicas é impróprio, no sentido de não corresponder à atuação e função típica do Judiciário, e sim do Executivo, mas que, juridicamente, em se tratando do poder de coerção da norma jurídica em questão – no caso os direitos sociais – que vincula a atuação estatal, pode-se, então, se falar de possibilidade de atuação judicial[14].

Bucci defende que tal fenômeno corresponde, inclusive, a um novo paradigma no cenário jurídico[15] e que tal implementação, pelo Judiciário, seria *sui generis*, apenas se justificando pela peculiaridade da posição jurídica dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, a jurista disserta sobre a possibilidade de conceituar, juridicamente, a política pública tanto como uma nova categoria jurídica, tanto como resultante de uma "sistematização de categorias que integram a ordem jurídica tradicional"[16].

Ademais, a Professora defende ser evidente a possibilidade de submissão de tal controle, também mencionando o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, de não exclusão da apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário. Entretanto, a autora levanta alguns possíveis óbices à tal aplicação, referente à

---

[13] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 65/DF. Requerente: Partido Comunista do Brasil, Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL). Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de março de 2023. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 mar. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357924412&ext=.pdf. Acesso em: 30 out. 2023. p. 14.

[14] BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. p. 22.

[15] BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. p. 22.

[16] BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. p. 23.

pulverização dos direitos, decorrente da não vinculação do Judiciário (e, por consequência, do Magistrado que realiza tal aplicação) à lógica orçamentária da Administração Pública (por ela nomeada como lógica da "disponibilidade dos meios").

A jurista menciona também a singular importância da aplicação deste instituto em sede de Ações Civis Públicas, que, para a autora, vem oportunizando um "novo patamar jurídico de cidadania no Brasil"[17], devido justamente à forma com que tal instituto oportuniza o acesso ao judiciário, pelos seus respectivos legitimados, com o fim de realizar tal controle de políticas públicas não implementadas pelas demais esferas, as quais tiveram condutas de inércia e omissão.

2 A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DECISÓRIO, BEM COMO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Tendo isso em vista, também é extremamente atual a discussão acerca da participação da sociedade no processo decisório de políticas públicas, a qual, muitas vezes, não é inserida, pelo Poder Público, neste debate. Para Marcos Augusto Perez, a participação social configuraria inclusive um princípio de estruturação da Administração Pública, o qual, por sua vez, desencadearia uma maior eficiência de tal atuação[18].

Ainda, esta importância da participação popular nos processos de políticas públicas estaria contida, por exemplo, no art. 198, III da CF - que determina como diretriz das ações e serviços públicos de saúde a participação da comunidade - e no art. 204, II da CF - que prevê a participação popular nos serviços públicos de assistência social, dentre outros dispositivos[19].

Entretanto, apesar destas disposições constitucionais alhures mencionadas, não há mecanismos suficientes e eficientes de participação social e popular no processo de *agenda setting*, qual seja, de definição da agenda pública. Desta forma, a atuação estatal e as políticas públicas que de fato se tornam agenda pública muitas vezes não refletem as verdadeiras necessidades e prioridades comunitárias.

---

[17] BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. p. 33.

[18] PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 163-164.

[19] BRASIL. **Constituição Federal**.

Com isso, é evidente a necessidade do Estado de implementar mecanismos eficientes de participação popular em todas as fases do ciclo de políticas públicas (construção de agenda, formulação da política, processo decisório, implementação da política e seu monitoramento e avaliação), mas também, enquanto isto ainda não ocorre, abarcar mecanismos de controle destas ausências e omissões estatais, com o fim de garantir os direitos sociais e de se evitar o fenômeno da síndrome de inefetividade constitucional.

Sendo assim, retorna-se aos conceitos trazidos no item anterior, das novas formas de disposição do sistema de *checks and balances* e da separação dos poderes. Isto porque, havendo omissão ou mora em face das outras esferas, de modo que demonstrado uma violação a um direito constitucional, inclusive considerando o direito à participação política neste contexto democrático nas configurações de Estado atuais, o controle jurisdicional se mostra uma forma da sociedade (através de ações e vias judiciárias diferentes, de acordo com os Requerentes e de cada caso específico) se mostram como importantes ferramentas de garantir a democracia e os direitos violados pelas respectivas moras ou omissões.

Nesse sentido, Pellegrini também ressalta a importância da criação do instituto da Ação Popular no ordenamento jurídico brasileiro, vez que, com a previsão, no art. 5º, LXXIII da CF/88, admitiu-se interposição de Ação Popular, por qualquer cidadão, inclusive visando a anulação de ato lesivo à moralidade administrativa, abrindo margem, justamente, para o controle, no Judiciário (em sede da mencionada ação) de exame de mérito do ato administrativo[20].

3 LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS: RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL

Porém, mesmo considerando superada a questão da legitimidade do Judiciário em realizar tal controle, ainda são encontrados outros obstáculos quando da realização do controle jurisdicional de políticas públicas, como por exemplo questionamentos acerca da possibilidade de tal implementação de uma política pública por determinação judicial, considerando questões orçamentárias da Administração Público, quadro de RH disponível para tanto, processo de gestão, etc. Ademais, há debates também acerca da capacidade técnica dos Magistrados em

[20] GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. p. 127.

decidirem acerca de questões de Gestão Pública e de políticas de áreas diversas, como saúde, educação, assistência social, etc.

Tal atuação deve observar certos limites com o fim de não viabilizar eventuais excessos por parte do Judiciário, que, por sua vez, extrapolariam o razoável à atuação do Magistrado, configurando, com isso, violações aos limites da separação dos poderes, não mais estando na mencionada seara de possibilidade legítima de controle jurisdicional.

Com isso, ressalta-se a importância de uma análise, por parte do Magistrado, quando do exercício de tal controle, de reserva do possível referente à atuação pleiteada, em especial quanto às questões de execução financeira e orçamentária. A já mencionada Maria Paula Bucci também comenta acerca da pulverização destes pedidos por direitos, considerando ainda que os Magistrados não estão vinculados a estas limitações administrativas de execução[21].

Entretanto, também é pontuado que não pode a Administração Pública se evadir do seu dever de *facere* em face dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, quando tal direito corresponde ao mínimo existencial. Isto é, entende-se por mínimo existencial os elementos que configuram as condições mínimas de uma digna existência humana, sendo habitualmente elencados àqueles que correspondem aos direitos fundamentais, em especial os coletivos, como direito à educação, saúde, assistência social, dentre outros[22].

Pellegrini pontua que no campo da reserva do possível, vigora a norma da inversão do ônus da prova[23] (art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor e art. 333 do Código de Processo Civil), de modo que deve a Administração Pública comprovar tal suposta indisponibilidade financeira, não cabendo a mera alegação de falta de recursos.

A autora ainda disserta que, em caso de comprovada insuficiência de recursos para implementação da medida pleiteada, o Magistrado determinará a inclusão, pelo Poder Público, desta despesa na próxima proposta orçamentária, impondo também obrigação de fazer referente ao emprego desta verba à efetiva implementação da política pública em questão, em caso de inércia quanto ao emprego deste valor previsto na proposta orçamentária.

---

[21] BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. p. 33.
[22] GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. p. 132.
[23] GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas.p. 138.

Ainda, quanto à reserva do possível não só por motivos financeiros e orçamentários, mas também quanto à logística operacional e aos prazos pleiteados, Pellegrini aponta que a conduta do Magistrado deve ser no sentido de possibilitar o envolvimento da sociedade civil - seja por meio de audiências públicas, de ingressos como *amici curiae*, etc. - e também do agente Público (que, no caso, compõe o polo passivo da demanda), a fim de reunir informações suficientes para averiguar quais as possibilidades de atuação e implementação das políticas pleiteadas, buscando atingir "justa, equilibrada e exequível"[24].

Isto é, a intenção é de que todos os agentes envolvidos possam participar do processo decisório não só por uma questão de efetivação da democracia, mas também para possibilitar que a medida fixada seja de fato "exequível" pelo agente público, a fim de se garantir maior efetividade ao controle jurisdicional realizado, mesmo diante das limitações já detalhadas quanto à atuação do Magistrado neste processo.

Ainda acerca do mínimo existencial, ressalta-se que para Ricardo Pinha Alonso, os direitos sociais prestacionais originários, quais sejam aqueles cuja aplicação é direta, não são passíveis de negativa de aplicação, pela Administração Pública, motivada em reserva do possível:

> Nessa quadra, não é possível qualquer oposição, seja pela argumentação relacionada à "reserva do possível", seja pelos argumentos que resistem à intervenção judicial nas políticas públicas pela impropriedade das decisões judiciais ativistas. O juiz, qualquer um, de qualquer tribunal, está habilitado a decidir pelo cumprimento da Constituição, buscando nela mesma, os parâmetros normativos que servirão de suporte ao julgamento, vez que a Constituição antecipou-se à própria atividade do legislador ordinário e do Poder Executivo para deixar definidos os marcos necessários ao pleno exercício dos direitos por ela também consagrados. Então, o Judiciário estará cumprindo sua função e nada mais.[25]

Por fim, tais análises, de sopesamento do binômio de reserva do possível e da garantia do mínimo existencial, podem guiar a atuação do Magistrado a fim de verificar se o objeto da pretensão é razoável e exigível, de modo a impedir eventuais excessos, pelo Judiciário, quando da realização do controle jurisdicional de políticas públicas.

---

[24] GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. p. 149.

[25] ALONSO, Ricardo Pinha; MENDES, Antonio Carlos. **Os direitos fundamentais sociais e o controle judicial das políticas públicas**. 2012. 172 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/6019/1/Ricardo%20Pinha%20Alonso.pdf. Acesso em: 16 nov. 2023. p. 142-143.

4 ANÁLISE, PELO MAGISTRADO, DE RAZOABILIDADE DO PEDIDO

Ainda quanto aos limites que devem ser observados pelos Magistrados quando da realização deste controle jurisdicional, ressalta-se a importância do sopesamento da razoabilidade do pedido realizado através de critérios de proporcionalidade. Com isso, o Magistrado deve sopesar a justa medida entre o pedido e a medida.

Sendo assim, a necessidade de se garantir o mínimo existencial do pleiteante atua como um pressuposto da atividade do Judiciário quanto ao controle das políticas públicas – quando, evidentemente, provocado. Assim, tais limites de análise de razoabilidade e proporcionalidade seriam responsáveis por coibir eventuais excessos pelo Judiciário.

5 COERCIBILIDADE E APLICABILIDADE DAS DECISÕES EM SEDE DE CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Quanto a eventuais descumprimentos pela Administração Pública de decisões judiciais referente à obrigações de fazer, Pellegrini disserta sobre as possíveis sanções aplicáveis à Administração Pública, quais sejam: i) multa diária, a qual recairia aos cofres públicos; ii) responsabilização por ato de improbidade administrativa por incidir em conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa)[26]; iii) intervenção no Estado ou Município, vide exceção prevista nos artigos 35, IV e 34, VI da CF[27]; iv) crimes de responsabilidade e de desobediência, conforme o previsto no art. 1º, XIV do Decreto-Lei nº 201/67[28], o qual exigiria comprovação de conduta dolosa do agente.

Ainda para Pellegrini, as melhores ferramentas para sancionar o Poder Público seriam a responsabilização por improbidade administrativa e a intervenção federal ou estadual no Estado ou Município (vez que previsto na CF as hipótese de exceção à vedação desta intervenção quando é realizada mediante decisão judicial, vide art. 34, VI e 35, IV da CF), vez que as astreintes não se mostrariam tão benéficas, posto que onerariam os cofres públicos e, portanto, os contribuintes.

Entretanto, ressalta-se que à época da elaboração da obra de Ada, não havia a exigibilidade de conduta dolosa para incidência em responsabilização por

[26] BRASIL. Lei nº 8429, de 02 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.
[27] BRASIL. **Constituição Federal**.
[28] BRASIL. Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

improbidade administrativa, a qual, passou a existir desde 2021. Dessa forma, questiona-se se tal instituto ainda seria uma boa forma de sancionar a Administração Pública em caso de descumprimento de implementação de política pública determinada em sede de controle jurisdicional, de modo que parece que as formas de controle, pelo Judiciário, da aplicação e coercitividade da medida determinada são limitadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, verifica-se que a ascensão do Estado Democrático de Direito e a previsão, na Constituição Federal de 1988 dos Direitos Fundamentais promoveu uma série de mudanças institucionais quanto à separação e atuação dos poderes. Isto é, diante de uma necessidade de atuação estatal mais fortalecida e ativa, o Estado, que antes atuava em um viés de garantir a não ocorrência de certas condutas, passou a assumir, ele próprio, uma posição de garantidor dos direitos previstos constitucionalmente.

Diante deste fenômeno, o Estado passou a contar com uma extensão de suas atribuições em cada uma das três esferas, a fim de suprir tais previsões constitucionais e afirmar o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, foram trazidas as contribuições doutrinárias de diversos autores sobre esta questão, dos quais a maioria concorda quanto à legitimidade do controle jurisdicional de políticas públicas. Isto é, devido ao caráter singular dos direitos fundamentais, os quais possuem, inclusive, aplicabilidade direta, justifica-se, com isso, uma atuação nesta seara por parte do Judiciário em face de omissões ou inércias das demais esferas.

Observa-se que tais transformações advindas com a ascensão do Estado Democrático de Direito e de bem estar social causaram, inevitavelmente, alterações na sistemática clássica (Montesquiana) de separação dos poderes. Sendo assim, verifica-se que a atuação do Judiciário para suprir as referidas lacunas, tendo por objetivo a efetivação de direitos fundamentais, apresenta ao ordenamento jurídico e à sociedade mais virtudes do que danos, de modo a “compensar” sua aplicação, mesmo que esta configure uma atuação típica e uma anomalia com relação à separação dos poderes.

Dessa forma, as políticas públicas são essenciais para que o Estado possa de fato atuar no seu dever *fascere* e *praestare*, sendo que, na omissão da efetivação destas de modo a não fazer valer as previsões constitucionais, pode-se realizar o

controle jurisdicional destas políticas não efetivadas, a fim de tentar prevenir a ineficácia dos dispositivos da Constituição Federal.

Ainda, verifica-se que, considerando o princípio da participação social e sua relevância para a Administração Pública, verifica-se que para uma efetivação da cidadania e da democracia, faz-se necessária maior implementação de mecanismos de participação social em todas as fases da política pública, seja em sua formação, execução ou avaliação.

Considerando que o que se torna ou não política pública transparece quais são as prioridades do vigente governo, mas não necessariamente as prioridades comunitárias, devido a ausência de mecanismos de participação social que sejam suficientes para tanto, o controle jurisdicional de políticas públicas, acessível por diferentes vias e seus respectivos legitimados, pode ser uma forma da sociedade civil ou mesmo de outros agentes públicos (como Defensoria Pública o Ministério Público) de exercer sua cidadania e democracia ao acionar o Judiciário para que incorra atitude a fim de sanar eventuais omissões e efetivar certos direitos e previsões constitucionais.

Por fim, ressalta-se que a legitimidade de tal análise possui limites, o fim de se evitar excessos do Judiciário que causem um descompasso para o sistema de separação dos poderes e de freios e contrapesos. A análise quanto à razoabilidade da medida aplicável face ao pedido realizado, bem como de reserva do possível e mínimo existencial são importantes ferramentas para que os Magistrados consigam realizar tal controle de forma eficiente, mesmo que ainda se verifiquem alguns problemas e limitações deste instituto (de controle jurisdicional de políticas públicas) quanto à aplicabilidade e coercitividade das medidas proferidas pelo Magistrados e impostas à Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Ricardo Pinha; MENDES, Antonio Carlos. **Os direitos fundamentais sociais e o controle judicial das políticas públicas**. 2012. 172 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/6019/1/Ricardo%20Pinha%20Alonso.pdf. Acesso em: 16 nov. 2023.

BARCELLOS, Ana Paula de. Separação de poderes, maioria democrática e legitimidade do controle de constitucionalidade. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 53, p. 78-106, 2000. Disponível em:

https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTg1Mw%2C%2C. Acesso em: 14 nov. 2023.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 8429, de 02 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 53/BA. Requerente: Federação Brasileira de Associações Fiscais de Tributos Estaduais - FEBRAFITE. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Relator: Ministro Alexandre De Moraes. Brasília, DF, 01 de agosto de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 ago. 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341654127&ext=.pdf. Acesso em: 31 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 65/DF. Requerente: Partido Comunista do Brasil, Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL). Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de março de 2023. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 mar. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357924412&ext=.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49. ISBN 978-85-02-06054-8.

CAPANO, Fernando Fabiani. A Leitura Contemporânea da Teoria da Separação de Poderes: Desafio para a Melhor Efetivação. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 63-82. ISBN 978-85-224-8406-5.

FREEMAN, Samuel. Democracia e controle jurídico da constitucionalidade. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, [S.L.], n. 32, p. 181-199, abr. 1994. FapUNIFESP (SciELO). http://dx.doi.org/10.1590/s0102-64451994000100010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ln/a/n9Y59WghpKptvwmQt6vXdkd/?lang=pt. Acesso em: 25 out. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. *In*: Grinover, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (org.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 125-150.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de Governo pela Jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 163-176. ISBN 978-85-02-06054-8.

SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 177-191. ISBN 978-85-02-06054-8.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas: a efetivação da cidadania. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-15. ISBN 978-85-224-8406-5.

A CRISE DO ESTADO E DA DEMOCRACIA NAS PERSPECTIVAS DE ZYGMUNT BAUMAN, JOSÉ LUIZ BOLZAN DE MORAIS E ULRICH BECK

THE CRISIS OF THE STATE AND DEMOCRACY FROM THE PERSPECTIVES OF ZYGMUNT BAUMAN, JOSÉ LUIZ BOLZAN DE MORAIS AND ULRICH BECK

Thomaz Bonez Lunelli[1]
Bruna Ewerling[2]

RESUMO
Este artigo como desígnio explorar a crise democrática do Estado sob a perspectiva de Zygmunt Bauman, José Luis Bolzan de Morais e Ulrich Beck. Bauman destaca a relação entre a crise democrática contemporânea e a crise do Estado, enfraquecido pela globalização econômica, resultando em predominância de interesses individuais sobre coletivos. Bolzan de Morais detalha cinco facetas da crise do Estado: conceitual, estrutural, constitucional, funcional e política, apontando para desafios como soberania territorial questionada, falta de eficácia das instituições e influência do poder econômico. Beck propõe uma alternativa com autoridade global baseada em direitos humanos e transnacionalismo, para enfrentar a crise do Estado, abordando questões globais e estabelecendo ações específicas. As perspectivas desses teóricos enriquecem a compreensão da complexa crise no cenário político e institucional do Estado Democrático Contemporâneo, abordando desafios, limitações e possíveis soluções.

Palavras-Chave: Crise; Crise de Estado; Democracia; Estado; Estado Democrático Contemporâneo.

ABSTRACT
This article aims to explore the democratic crisis of the State from the perspective of Zygmunt Bauman, José Luis Bolzan de Morais and Ulrich Beck. Bauman highlights the relationship between the contemporary democratic crisis and the crisis of the State, weakened by economic globalization, resulting in the predominance of individual interests over collective ones. Bolzan de Morais details five facets of the State crisis: conceptual, structural, constitutional, functional and political, pointing to challenges such as questioned territorial sovereignty, lack of effectiveness of institutions and influence of economic power. Beck proposes an alternative with global authority based on human rights and transnationalism, to face the crisis of the State, addressing global issues and establishing specific actions. The perspectives of these theorists enrich the understanding of the complex crisis in the political and institutional scenario of the

[1] Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo -UPF. Email: 152661@upf.br.

[2] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA. Email: 166442@upf.br.

Contemporary Democratic State, addressing challenges, limitations and possible solutions.

Keywords: Crisis; State Crisis; Democracy; State; Contemporary Democratic State.

INTRODUÇÃO

Este artigo explora a crise democrática do Estado sob as perspectivas dos renomados sociólogos Zygmunt Bauman e Ulrick Beck, e do teórico jurista José Luis Bolzan de Morais. Bauman, em "Em Busca da Política," examina a relação entre a crise democrática contemporânea e a crise do Estado e das instituições políticas. Ele argumenta que o enfraquecimento do poder estatal diante da globalização econômica distorceu os critérios de cidadania, identidade e segurança, resultando na predominância dos interesses individuais sobre os coletivos.

Bolzan de Morais, por sua vez, detalha cinco facetas da crise do Estado aborda a crise conceitual, à medida que a globalização questiona a soberania territorial do Estado; a crise estrutural, frente a diluição do poder estatal; a crise constitucional; a crise funcional, destacando a falta de eficácia das instituições estatais em cumprir suas funções; e a crise política, apontando a paralisia política diante da influência do poder econômico.

Ulrich Beck, em "Potere e Contropotere Nella'Età Globale," apresenta uma alternativa. Ele propõe uma autoridade global baseada nos direitos humanos e no transnacionalismo para enfrentar os desafios da crise do Estado. Beck considera necessário estabelecer um regime cosmopolita que enfrente questões globais como evasão fiscal e direitos humanos, criando um território aberto permeado por diversas trajetórias e oportunidades.

Em resumo, esses teóricos destacam a interconexão entre a crise do Estado e a crise democrática, delineando fatores como globalização, influência econômica e desconfiança pública e surgimento de atores internacionais. Enquanto Bauman foca nas mudanças no equilíbrio de poder, Bolzan de Morais identifica múltiplas dimensões da crise, e Beck propõe soluções cosmopolitas para reverter a crise do Estado. Essas perspectivas enriquecem a compreensão do complexo cenário político e institucional do Estado Democrático Contemporâneo.

1 A CRISE DEMOCRÁTICA DO ESTADO NO VIÉS DE BAUMAN

Em seu livro Em Busca da Política[3], Bauman divaga sobre a contemporânea crise da democracia e sua associação à crise do Estado e das instituições políticas da modernidade. A diluição do poder do Estado frente ao poder economicamente globalizado distorceu em grande medida os critérios de cidadania, identidade e segurança, pelo que modificou incomensuravelmente a dinâmica entre os interesses públicos e os interesses privados.

O aclamado autor chega a descrever a democracia liberal “das mais poderosas utopias modernas”, ao passo que concernente ao seu idealismo, a função primeira é tentar garantir a essência do caráter e a efetividade do Estado, “no seu papel de guardião da paz e de mediador entre os interesses do grupo e dos indivíduos, permitindo a livre formação dos grupos e a livre auto-afirmação dos indivíduos e a sua livre escolha do estilo de vida que quiserem seguir”[4].

Evidente que a política liberal não contribui para a consolidação do bem comum, uma vez que embora tenha possibilitado o surgimento de cidadãos livres, diante do prevalecimento - que ainda hoje impera - de interesses indivíduos sobre os coletivos, especialmente ao tratar-se da submissão destes últimos à vontade do mercado globalizado, deveras escanteia o indivíduo que resta solidário e sem participação política efetiva.

Na concepção de Bauman, o Estado não mais possui suas capacidades administrativas, isto em função do enfraquecimento das suas formas de controle. Em verdade, a perda da soberania está intimamente vinculada à globalização e desloca os centros das decisões para o âmbito global, imunes à prática do Estado. Tal arranjo incapacita o Estado de efetivar o bem estar e impele os indivíduos, agora desprotegidos, a experienciar uma dinâmica flexível parametrizada pelo capital, finanças, informações. A incerteza vira imperativo.

Acordos multilaterais que beneficiam apenas grandes corporações, processos de progressiva redução de direitos, precariedade das relações de trabalho, exacerbação dos valores meritocráticos (individualidade), a validação da

[3] BAUMAN, Z. Em Busca da Política. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. Acesso em: 13, ago., 2023. Acesso em: 08, ago., 2023 Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/317522/BAUMAN%2CZ.+Em+Busca+da+Politica.pdf> .

[4] BAUMAN, Z. Em Busca da Política. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. Acesso em: 13, ago., 2023. Acesso em: 08, ago., 2023 Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/317522/BAUMAN%2CZ.+Em+Busca+da+Politica.pdf> .

desigualdade social e aumento da pobreza. A cidadania antes submetida aos critérios estatais e ao ideal de bem comum evapora-se e dá lugar a uma visão do indivíduo como produto ou meio de obtenção de lucro em um mundo globalizado.

Bauman caracteriza o Estado contemporâneo desprovido de espaços públicos que, em tese, seriam responsáveis pela ponderação das expectativas pessoais e individuais e pela sua tradução em categorias públicas. Sabiamente aduz o autor: “o aumento da liberdade individual pode resultar em impotência coletiva na medida em que as pontes entre a vida pública e vida privada foram destruídas ou, para começar, nem foram construídas”[5].

Essa perspectiva, no viés do autor, relaciona-se com a sociabilidade, dimensão política na qual floresce ardor ético e político no espaço público sob circunstâncias em que um inimigo social é claramente definido ou quando valores importantes são publicamente vangloriados. “[...] por um instante as pessoas suspendem as diferenças de seus interesses e de suas preferências a fim de liberar a energia acumulada pelo grande número de manifestantes”[6].

É justamente em um espaço simultaneamente público e privado, em que as pessoas compartilham valores e sentimentos. Já a contemporaneidade, carente de espaços públicos e abrigada por frágil Estado, se apresenta como uma política nula, na qual os personagens políticos vislumbram fundamentalmente a reeleição, e não estão aptos a elaborar um políticas públicas efetivas, pelo que estimulam o sentimento público de apatia e indiferença, e o consequente afastamento do cidadão do âmbito político. Apenas para fins práticos, esse panorama é facilmente identificável no cenário político brasileiro.

Bauman concebe a democracia de forma objetiva, porém complexa, como aquela que elimina as barreiras, supera os limites individuais e coletivos por meio da ação conjunta, ao passo em que possibilita um processo de crítica e autolimitação no indivíduo, e tão somente assim se atingiria verdadeiramente a liberdade.

A participação direta dos cidadãos na formulação de normas e restrições contribui para o surgimento de uma noção de cidadania que vai além do simples

[5] BAUMAN, Z. Em Busca da Política. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. Acesso em: 13, ago., 2023. Acesso em: 08, ago., 2023 Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/317522/BAUMAN%2CZ.+Em+Busca+da+Politica.pdf> .

[6] BELISÁRIO, Fernanda Duarte. UMA ANÁLISE SOBRE A “CRISE DA DEMOCRACIA” EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

consumo. No entanto, a capacidade de impor limites a si mesmos, assim como o exercício da análise crítica, associados a vivências autônomas e processos democráticos, representam conceitos presentes em sociedades comprometidas com um senso de comunidade. Essas sociedades estão inclinadas a fomentar o pensamento crítico e a transformação social como bases políticas e institucionais[7].

De fato, o que Bauman parece referir é o entendimento da sociedade e as suas instituições como movimento constante e progressivamente mutável, mudanças essas somente serão possíveis e efetivas se conjuntamente construídas por meio da discussão pública. Notoriamente a incapacidade política estatal defronte ao poder econômico globalizado denotaria a corrosão da ponte entre política e poder, tornando o Estado e a democracia obsoletos e insuficientes em termos regulatórios para suprir as promessas e anseios da atualidade, pois submissos à vontade do mercado.

A democracia despontou ancorada em procedimentos de participação pública na política bem definidos e em sua capacidade de abertura política mediada pela competição eleitoral , isto é, propostas diversas a ser regularmente revisadas perante o livre arbítrio do voto. Cediço que em tempos hodiernos tal ideal, inclusive o voto, é nada mais que protocolar.

Em verdade, não importam quais sejam os partidos políticos em competição, a continuidade das políticas financeiras e a prioridade da economia global impedirá o progresso das mudanças e resultará em completo desinteresse político[8]. Tal desinteresse, a dizer, descrença política não gera nada senão um profundo sentimento de insegurança, incerteza e vulnerabilidade.

A dinamicidade e o caráter tecnológico e global das transações financeiras e a imposição extraterritorial das chamadas decisões macroeconômicas extorquiram das instituições estatais e dos governos o poder, que agora descansa nas mãos - no entanto estas visíveis - do mercado, a supremacia da liberdade.

Evidencia-se a natureza política subjacente aos princípios econômicos do atual paradigma liberal, destacando-se a manipulação dos indicadores econômicos pelos

[7] BAUMAN, Z. Em Busca da Política. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. Acesso em: 13, ago., 2023. Acesso em: 08, ago., 2023 Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/317522/BAUMAN%2CZ.+Em+Busca+da+Politica.pdf> .

[8] BELISÁRIO, Fernanda Duarte. UMA ANÁLISE SOBRE A “CRISE DA DEMOCRACIA” EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

gestores e economistas com o propósito de sustentar a contínua interdependência econômica global, enfraquecendo concomitantemente o poder político dos Estados.

Frequentemente, transformações estruturais são apresentadas pelas corporações como medidas de gestão necessárias para a otimização de suas operações. São delineados como arranjos técnicos destinados a ampliar a eficiência produtiva. No entanto, tais mudanças dissimulam as vantagens alcançadas através da flexibilização das contratações e demissões, reformas tributárias que impondo reduções nos dispêndios públicos e sociais, bem como a diminuição dos sistemas de amparo social, tais como aposentadorias e pensões, além da diminuição das taxas tributárias incidentes sobre as grandes empresas. Este padrão de eventos pode ser identificado em âmbito nacional e remonta a um período não muito distante na história.

"As nações já não estão seguras no abrigo que foi a soberania política do Estado, outrora tida como garantia de vida perpétua"[9], atualmente os aspectos de soberania Estatal presente e ínsitos aos domínios econômicos foram absolutamente rompidos. Aqui, necessária a transcrição da lição passada por Bauman:

> As autoridades do Estado nem mesmo fingem que são capazes de ou desejam garantir a segurança dos que estão sob a sua responsabilidade; políticos de todas as colorações deixam claro que, dada a severa exigência de competitividade, eficiência e flexibilidade, 'já não podemos nos permitir' redes de segurança coletiva. Os políticos prometem modernizar as estruturas seculares de vida dos seus súditos, mas as promessas são presságio de mais incerteza, mais insegurança e menos garantia contra os caprichos do mercado[10].

2 A CRISE MULTIFACETADA APRESENTADA POR JOSÉ LUIS BOLZAN DE MORAIS

Oportuno, agora, imergir no excepcional quadro de crise do Estado Moderno apresentado por José Luiz Bolzan de Morais, em sua obra "As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos". Aqui, o autor

[9] BAUMAN, Z. Em Busca da Política. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. Acesso em: 13, ago., 2023. Acesso em: 08, ago., 2023 Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/317522/BAUMAN%2CZ.+Em+Busca+da+Politica.pdf> .

[10] BAUMAN, Z. Em Busca da Política. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. Acesso em: 13, ago., 2023. Acesso em: 08, ago., 2023 Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/317522/BAUMAN%2CZ.+Em+Busca+da+Politica.pdf> .

apresenta a crise do estado em cinco facetas: conceitual, estrutural, constitucional, estrutural e política.

José Luis Bolzan de Morais aborda de forma profunda a crise conceitual do estado, destacando a evolução e a complexidade dessa instituição no cenário contemporâneo. Ele enfatiza que a tradicional noção de Estado, baseada em uma soberania territorial e na autoridade concentrada, tem sido questionada e desafiada por uma série de transformações sociais, econômicas e políticas.

Segue o doutrinador constatando que a crise conceitual do estado reside no fato de que as fronteiras geográficas, que historicamente definiram a jurisdição do Estado, estão se tornando mais fluidas devido à globalização, à interconexão digital e à integração econômica. Isso leva a uma redistribuição do poder, com atores não estatais, como corporações multinacionais e organizações não governamentais, ganhando influência significativa na arena internacional[11].

Ademais, Morais destaca a crescente pluralidade de identidades culturais, étnicas e religiosas dentro dos Estados, desafiando a ideia tradicional de uma nação homogênea e coesa. Isso tem levado a uma demanda por formas mais inclusivas e descentralizadas de governança, que reconheçam e acomodem essa diversidade[12].

O autor, por sua vez, enxerga a crise estrutural do Estado como uma análise das profundas transformações que afetam a própria essência e funcionamento das instituições estatais. Ele defende que as estruturas tradicionais do Estado estão enfrentando desafios significativos que minam sua capacidade de cumprir suas funções históricas de maneira eficaz.

Morais destaca que a crise estrutural do Estado é impulsionada por diversos fatores interconectados. Primeiramente, ele ressalta a globalização e a rápida evolução das tecnologias de comunicação, que diminuíram as barreiras geográficas e permitiram uma maior interdependência entre nações e atores não estatais. Isso levou a uma diluição do poder estatal e a uma maior influência de atores internacionais nas decisões e políticas dos Estados, como já visto acima.

Além disso, Morais aponta para a fragmentação social e a crescente diversidade cultural como fatores que desafiam as estruturas tradicionais do Estado. A pluralidade de identidades étnicas, religiosas e culturais dentro das fronteiras

[11] DE MORAIS, José Luis Bolzan. As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos Data 2011. (2th edição). Livraria DO ADVOGADO Editora, 2011.

[12] DE MORAIS, José Luis Bolzan. As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos Data 2011. (2th edição). Livraria DO ADVOGADO Editora, 2011.

estatais exige uma abordagem mais inclusiva e sensível por parte das instituições estatais, que muitas vezes foram construídas com base em uma ideia de homogeneidade cultural[13].

Outro aspecto crucial abordado por Morais é a incapacidade do Estado de enfrentar efetivamente problemas globais, como as mudanças climáticas e as crises econômicas. Ele argumenta que a natureza transnacional desses desafios exige uma cooperação internacional mais robusta, o que muitas vezes é dificultado por estruturas estatais tradicionais, rígidas e voltadas para interesses nacionais estreitos[14].

Já no âmbito do constitucionalismo, Morais aponta essencialmente para a crescente influência de atores econômicos internacionais nas decisões nacionais. Isso muitas vezes coloca as constituições em conflito com acordos e obrigações internacionais, e sobretudo, com interesse da comunidade econômica globalizada, tal como auferia Bauman.

Necessário, nesse ponto, a leitura pura das palavras do doutrinador para uma melhor compreensão da problemática:

> "Dito de outra forma, a crise constitucional se apresenta, na linha primordial para a presente discussão, desde fora, como processo de desconstitucionalização promovido pelo dito neoliberalismo, além de se ver constrangida, muitas vezes, pelo descompasso entre as promessas que contempla, a vontade política e as condições econômicas para a sua realização.
> Assim, o que temos vislumbrado na prática é o reforço desta postura, quando as constituições e o próprio constitucionalismo moderno, são revisitados, sobretudo, quando visto desde o perfil mercadológico característico do capitalismo financeiro globalizado, na medida em que com o prevalecimento da lógica mercantil e a já mencionada contaminação de todas as esferas da vida social pelos imperativos categóricos do sistema econômico, a concepção de uma ordem constitucional subordinada a um padrão político e moral se esvanece [...]" [15].

Passando a análise da crise funcional do Estado, Morais refere-se a um vislumbre das dificuldades e inadequações que afetam a capacidade das instituições estatais em cumprir eficazmente suas funções tradicionais e atender às demandas da sociedade contemporânea.

---

[13] DE MORAIS, José Luis Bolzan. As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos Data 2011. (2th edição). Livraria DO ADVOGADO Editora, 2011.

[14]DE MORAIS, José Luis Bolzan. As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos Data 2011. (2th edição). Livraria DO ADVOGADO Editora, 2011.

[15] DE MORAIS, José Luis Bolzan. As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos Data 2011. (2th edição). Livraria DO ADVOGADO Editora, 2011.

Ele argumenta que as instituições estatais enfrentam desafios crescentes em termos de eficiência, legitimidade e responsividade e que muitas vezes essas instituições operam de maneira fragmentada e burocrática, dificultando a resolução efetiva desses dos complexos desafios enfrentados pelo Estado contemporaneamente

Merece levante também a questão da confiança pública nas instituições estatais, trazida pelo autor. A corrupção, a falta de transparência, a má gestão, aliadas à atuação de agentes econômicos e a influência do sistema financeiro globalizado, macularam a legitimidade das instituições internas do Estado e, por conseguinte, o agir como um agente confiável na promoção do bem-estar público[16].

Tal desconfiança enseja também na crise política da figura estatal, esta que por sua vez se relaciona intimamente com a polarização política, a falta de consenso e a fragmentação ideológica a prejudicar a capacidade do governo de tomar decisões coerentes e atender às necessidades da população, causando uma paralisia política e dificuldade de implementar políticas eficazes.

Outrossim, não se olvide a influência do poder econômico sobre o sistema político. O financiamento de campanhas políticas por empresas e grupos econômicos pode distorcer a representação democrática e favorecer os interesses daqueles com mais recursos financeiros, levando a políticas que beneficiam apenas uma minoria em detrimento do bem-estar público[17].

Perpassados aspectos básicos sobre o cenário que deflagra a crítica condição vivenciada pelo Estado Moderno, sob a visão de dois eminentes teórico-juristas, há de se ponderar resumidamente a concepção de Ulrich Beck sobre tal contexto, sobretudo a sua abordagem aberta de enfrentamento da crise que, embora possua certo grau de utopia, oferece um leque de alternativas através dos direitos humanos e o transnacionalismo.

[16] DE MORAIS, José Luis Bolzan. As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos Data 2011. (2th edição). Livraria DO ADVOGADO Editora, 2011.

[17] DE MORAIS, José Luis Bolzan. As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos Data 2011. (2th edição). Livraria DO ADVOGADO Editora, 2011.

3 ULRICH BECK: DIREITOS HUMANOS E TRANSNACIONALISMO COMO ALTERNATIVA

Como já dito, um autor que se arriscou a vislumbrar uma alternativa a fim de promover novamente o empoderamento do Estado e do sistema democrático foi Ulrich Beck em Potere e Contropotere Nella'Età Globale. Beck observa que, inicialmente, o Estado exercia poder regulatório e portanto dominava os setores econômicos, sociais e políticos e assim restou até meados da décadas de 1970, no entanto, ele concebe a modernidade como uma fase ainda em processo de construção na qual prevalecem movimentos transnacionais e a modificação da soberania do poder no mundo globalizado alterando substancialmente a capacidade de influência institucional da democracia[18].

O pleno emprego, a seguridade social, o aumento dos impostos sobre os lucros, a aceitação das minorias e a incorporação dos estrangeiros, passaram a ser entendidas como posições políticas ultrapassadas e que ameaçam o desenvolvimento da humanidade e independência dos Estados.

De acordo com Beck a intersecção da política estatal e as mudanças impelidas pelo fenômeno da globalização caracterizam um complexo arranjo no qual políticas de poder e contra poder culminam em uma implosão institucional e uma atividade estatal desvirtuada do processo de legitimação democrática. A figura do Estado por si só já não mais assaz ao estabelecimento dos contornos da política e da ação coletiva, "no sentido que não determinam mais o espaço e o sistema de regras do jogo das ações políticas, inclusive em relação às instituições sociais indispensáveis para a colaboração coletiva das decisões e as suas aplicações"[19].

Nessa perspectiva a soberania estatal e a imposição do poder do Estado em seu território assegurava a máxima segurança possível a todos , pelo que imprimiria determinada liberdade interna para as políticas do Estado. Beck, assim como José Luis Bolzan, enxergava as possíveis intervenções humanitárias da comunidade internacional em nome dos direitos humanos, além é claro das dinâmicas do poder

[18] BELISÁRIO, Fernanda Duarte. UMA ANÁLISE SOBRE A "CRISE DA DEMOCRACIA" EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

[19]BELISÁRIO, Fernanda Duarte. UMA ANÁLISE SOBRE A "CRISE DA DEMOCRACIA" EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

econômico globalizado, também como um fator de desestabilização da democracia e consequentemente do Estado.

O autor habilmente observa que a atuação dos Estados em intervenções humanitárias não depende de mecanismos legitimadores como a democracia e o voto e implementa formas restritas de legitimação da ação política relacionadas a uma aprovação generalizada[20].

Para o autor "o regime de direitos humanos pressupõe um direito universal, transcendental e ao mesmo tempo fundador de poder" e justamente esse poder político se apresentaria destacado dos limites do Estado, mas construiria os arranjos necessários e ainda indefinidos na atualidade, que permitiriam a conexão jurídica entre indivíduo e globalização[21].

Nesse contexto, Beck ressalta a imperatividade de estabelecer uma autoridade global munida das capacidades institucionais, militares e administrativas indispensáveis para assegurar a viabilidade do pacto. A legitimidade do governo, apoiada na primazia dos direitos humanos, poderia, num estágio inicial, parecer desvinculada da democracia. A democracia seria incorporada à vontade política e à soberania condicionada da lei e da aplicação universal do direito. Por conseguinte, o conceito de pluralismo cosmopolita, conforme Beck argumenta, não se oporia à democracia, mas forjaria as bases das instituições necessárias para sua realização.

Consoante a perspectiva do autor, a lei teria a responsabilidade de ratificar o regime dos direitos humanos, e, por conseguinte, deveria ser examinada e avaliada com meticulosidade e rigor, a fim de garantir a efetivação dos mecanismos jurídicos de supervisão e transparência que sustentam o moderno constitucionalismo.

No âmbito da esfera institucional, Beck observa que, ao contrário da Organização Mundial do Comércio (OMC), que possui regras internacionais definidas e punições específicas para seus membros, os direitos sindicais e trabalhistas ainda carecem de uma presença global estabelecida. Enquanto a mobilidade do capital opera globalmente e diversas formas de estruturação da força de trabalho, muitas das quais favorecem os interesses dos detentores do capital, dificultam a obtenção de um

[20] BELISÁRIO, Fernanda Duarte. UMA ANÁLISE SOBRE A "CRISE DA DEMOCRACIA" EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

[21] BELISÁRIO, Fernanda Duarte. UMA ANÁLISE SOBRE A "CRISE DA DEMOCRACIA" EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

consenso institucional que permita a aplicação de sanções punitivas por parte da ONU [22].

O autor aborda de maneira notável a complexa questão da viabilidade de estabelecer uma estrutura global de poder mediada inicialmente pela criação de consensos efetivos e pelo controle das práticas de evasão fiscal que alimentam os paraísos fiscais e as entidades Offshore. Isso incluiria a implementação de medidas fiscais que viabilizem a formação de fundos direcionados à solução de desafios globais, como a proposta da "Tobin tax", que, se tivesse sido adotada, poderia ter sido direcionada à constituição de um fundo de desenvolvimento para a Europa.

Embora essas abordagens estejam fundamentadas em abordagens lógicas de administração, não se pode negar a presença marcante de uma considerável e influente parcela de atores econômicos e estatais que se opõem a tais iniciativas. Os agentes políticos estatais buscam preservar os pilares de soberania em âmbito nacional, o que os leva a resistir à adoção de medidas normativas de largo alcance. Paralelamente, os atores econômicos trabalham para manter sua dominação no cenário econômico[23].

De acordo com Beck, o cenário do regime cosmopolita se manifesta como um território aberto, permeado por múltiplas trajetórias e oportunidades. Essa dualidade condiciona as necessidades legais e jurídicas essenciais para a solidificação dos direitos humanos em torno de uma soberania política republicana e subsequente construção da democracia.

A atual exploração estratégica dos direitos humanos, convertendo-os em instrumentos de hegemonia restritiva e unilateral por parte de certas nações, demanda uma rápida e consciente ação por parte de líderes e maiorias, a favor de uma sociedade cosmopolita. Uma vez estabelecido, tal regime político poderia reconstituir a democracia, que foi desmantelada no âmbito nacional, ao incorporá-la nos

[22] BELISÁRIO, Fernanda Duarte. UMA ANÁLISE SOBRE A “CRISE DA DEMOCRACIA” EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

[23]BELISÁRIO, Fernanda Duarte. UMA ANÁLISE SOBRE A “CRISE DA DEMOCRACIA” EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

fundamentos institucionais e na base dos direitos humanos. Isso englobaria nove ações específicas[24]:

> I- Criação de organizações transnacionais com autoridade para supervisionar grandes conglomerados econômicos: institucionalização de um conjunto de regras que estabeleça códigos de conduta para governos e agentes econômicos, tais como industriais e banqueiros, permitindo ação política eficaz em relação a questões ecológicas, ambientais, de saúde, pobreza, exclusão social e contradições existenciais.
> II- Reforma do Fundo Monetário Internacional: desenvolvimento de mecanismos que promovam abertura política e representação democrática, com voto universal para todos os países (um país, um voto), primazia dos princípios de igualdade global entre as nações. Seleção de funcionários globalmente e soberania dos países sobre direcionamento econômico.
> III- Democracia dos Estados: estabelecimento da igualdade legal para todas as nações, exigindo políticas de controle de armamentos e preservação ambiental de todos os países.
> IV- Política de direitos humanos: separação dos direitos humanos de critérios nacionais e interesses específicos, definida constitucionalmente.
> V- Parlamento global dos cidadãos: combinação de autogoverno e direitos humanos como fundamento central para um parlamento mundial, responsável por resolver problemas transnacionais relacionados a violações dos direitos humanos.
> VI- Criação de instituições que garantam o direito cosmopolita acima dos direitos nacionais.
> VII- Estabelecimento de uma estrutura intermediária de instituições encarregadas de supervisionar os principais agentes no meta-jogo de poder.
> VIII- Legitimação e fortalecimento de uma profecia que se cumpre: integração crítica dos países ao regime cosmopolita, para que as sanções por violações dos direitos humanos tenham um impacto positivo, mobilizando o apoio público à causa cosmopolita.
> IX- Mediação de conflitos: estabelecimento de critérios para a resolução de conflitos e criação de instituições específicas para administrar e avaliar as consequências das ações empreendidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidente que o sopeso do panorama da crise do Estado e da democracia nas perspectivas de Zygmunt Bauman - a diluição do poder do Estado em face da globalização econômica, resultando em uma distorção das noções de cidadania, identidade e segurança; a corrosão da democracia diante da ascensão do individualismo e a submissão dos interesses coletivos ao mercado globalizado - e de Morais - multifacetas - auxiliam na busca por sua compreensão.

Ulrich Beck também é de suma importância no temário pois sua ousadia ao propor uma alternativa baseada nos direitos humanos e no transnacionalismo,

[24]BELISÁRIO, Fernanda Duarte. UMA ANÁLISE SOBRE A “CRISE DA DEMOCRACIA” EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

sugerindo construção de um regime cosmopolita que transcenda as fronteiras nacionais e permita uma autoridade global para supervisionar questões econômicas, sociais e ambientais, embora um pouco utópica perante a realidade global, apresenta um possível caminho para a superação da crise.

É fundamental, portanto, reconhecer que a superação da crise democrática do Estado requer um esforço coletivo, envolvendo governos, sociedade civil, organizações internacionais e atores econômicos em direção a uma conjuntura sem precedentes e que demanda um estudo contínuo sobre suas bases, que estão longe de ser contornadas.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. **Em Busca da Política**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. Acesso em: 13, ago., 2023. Acesso em: 08, ago., 2023 Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/317522/BAUMAN%2CZ.+Em+Busca+da+Politica.pdf> .

BELISÁRIO, Fernanda Duarte. **UMA ANÁLISE SOBRE A "CRISE DA DEMOCRACIA" EM BAUMAN, ZIZEK, SENNETT E BECK.** Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2016. 241 páginas. Acesso em: 13, ago., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20927/1/AnaliseCriseDemocracia.pdf>.

DE MORAIS, José Luis Bolzan. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos Data 2011.** (2th edição). Livraria DO ADVOGADO Editora, 2011.

O IMPACTO DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA NA REGULAÇÃO LOCAL

THE IMPACT OF THE ECONOMIC FREEDOM LAW ON LOCAL REGULATION

Rauhei Santos da Motta Bonapaz[1]
Giovani da Silva Corralo[2]

RESUMO

A Lei n° 13.874, de 20 de setembro de 2019 tem como principais objetivos desburocratizar e simplificar as atividades econômicas, reduzindo a intervenção do estado na economia, estimular o empreendedorismo, promover o crescimento econômico e aumentar a segurança jurídica nas relações. Para alcançar esses propósitos faz-se necessário a implementação efetiva da lei nas municipalidades, no entanto, a aplicação da lei da liberdade econômica nas localidades enfrenta desafios significativos, como a necessidade de adaptação das legislações locais. Neste sentido, procuramos refletir e expor a importância de uma análise de impacto regulatório nas localidades. A partir disto podemos observar que as administrações municipais podem adotar essa abordagem como parte de suas políticas e processos de elaboração normativa para avaliar os impactos de suas propostas regulatórias.

Palavras-chave: Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, Regulação municipal, Análise de impacto regulatório.

ABSTRACT

Law No. 13,874, of September 20, 2019, has the main objectives of reducing bureaucracy and simpli- fying economic activities, reducing state intervention in the economy, stimulating entrepreneurship, promoting economic growth and increasing legal certainty in relationships. To achieve these purposes, it is necessary to effectively implement the law in municipalities, however, the application of the law of economic freedom in localities faces significant challenges, such as the need to adapt local legislation. In this sense, we seek to reflect and expose the importance of an analysis of the regulatory impact in the localities. From this we can observe that municipal administrations can adopt this approach as part of their policies and normative elaboration processes to evaluate the impacts of their regulatory proposals.

Keywords: Bill of Rights to Economic Freedom, Municipal regulation, Regulatory impact analysis.

[1]Discente, Universidade de Passo Fundo, escola de ciências jurídicas.
[2] Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (1995), especialização em advocacia municipal pela UFRGS (2001), mestrado (2004) e doutorado (2006) em Direito pela Universidade Federal do Paraná.. É advogado, professor em tempo integral da graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo.

INTRODUÇÃO

A Lei n° 13.874, de 20 de setembro de 2019 tem como principais objetivos desburocratizar e simplificar as atividades econômicas, reduzir a intervenção do estado na economia, estimular o empreendedorismo, promover o crescimento econômico e aumentar a segurança jurídica nas relações. Para alcançar esses propósitos faz-se necessário a implementação efetiva da lei nas municipalidades, no entanto, a aplicação da lei da liberdade econômica nas localidades enfrenta desafios significativos, como a necessidade de adaptação das legislações locais. Neste sentido, procura-se refletir e expor a importância de uma análise de impacto regulatório nas localidades. A partir de um estudo baseado no método dedutivo, fundamentado por pesquisa bibliográfica, é questionado a observância da lei de liberdade econômica nos municípios brasileiros, identificando os possíveis desafios decorrentes de sua implementação.

Embora a Lei de Liberdade Econômica apresente uma estimativa alta de melhorias para a economia local, constatou-se através de um levantamento realizado pelo instituto liberal de São Paulo (ILISP), que menos de 23% dos mais de cinco mil municípios Brasileiros, aprovaram um decreto ou lei de liberdade econômica, observa-se resistência dos municípios devido aos desafios enfrentados para a adoção da lei. Esses desafios incluem as estruturas burocráticas e rígidas encontradas em algumas cidades, bem como as necessidades e prioridades distintas de cada localidade.

Por conseguinte, é imprescindível mencionar que o art. 5° da mencionada lei adota como procedimento preparatório para tomada de decisões e modificações a análise de impacto regulatório (AIR). Conforme analisado no presente estudo, a Análise de Impacto Regulatório tem como objetivo principal auxiliar o órgão responsável pela regulamentação a tomar decisões mais responsáveis, apropriadas e eficientes. Além disso, seu propósito é evitar potenciais problemas, tais como conflitos entre normas administrativas, incertezas jurídicas, desafios de conformidade e restrições à inovação por parte dos atores econômicos e sociais. A anunciada norma legal refere-se aos órgãos e entidades da Administração Pública federal, incluídas as autarquias e fundações públicas. A realização da AIR em nível municipal não é obrigatória pelo artigo 5º da lei da liberdade econômica, mas as administrações municipais podem adotar essa abordagem como parte de suas políticas e processos de elaboração normativa para avaliar os impactos de suas propostas regulatórias.

Sendo assim, percebe-se que frente aos desafios enfrentados na implementação da lei de liberdade econômica, uma possível forma de mitigar tais

desafios, seria a adoção voluntaria da Análise de Impacto Regulatório por parte da administração pública municipal. Embora o artigo 5º mencione exclusivamente a administração pública federal, as administrações municipais têm a possibilidade de adotar essa abordagem como parte de suas políticas e processos de elaboração normativa, a fim de avaliar os impactos de suas propostas regulatórias.

1 LEI 13.874/19: OBJETIVOS E DIRETRIZES

Cada pessoa busca investir seu capital e esforços na atividade econômica que considera mais vantajosa para si, ou seja, aquela que oferece maiores retornos financeiros e segurança. O indivíduo não intenciona promover o interesse público, nem sabe até que ponto está promovendo, no entanto, ao tomar decisões que visam maximizar o valor de sua produção e renda, é consequente a contribuição para o crescimento da economia nacional. Essa “mão invisível”, termo cunhado pelo economista e filósofo Adam Smith, representa a interação livre e espontânea das forças de mercado que, sem a necessidade de um controle central, acabam harmonizando os interesses individuais com os interesses coletivos, muito mais eficazmente do que quando tenciona realmente promovê-lo.[3]

Embora a minimização da intervenção estatal seja uma condição fundamental para alcançar a liberdade econômica, é imprescindível reconhecer a necessidade do governo como ente essencial nesse processo, incumbido de estabelecer, aplicar e fiscalizar normas regulatórias com vistas a orientar o mercado para uma trajetória otimizada.[4]

Neste sentido, a Lei 13.874, promulgada em setembro de 2019 e conhecida como Lei da liberdade econômica, tem como principais objetivos desburocratizar e simplificar as atividades empresariais, reduzindo a intervenção do Estado na economia. Para tanto, ela estabelece diretrizes que visam facilitar a abertura e o funcionamento de empresas, bem como promover a segurança jurídica nas relações comerciais. Dessa forma, busca-se estimular o empreendedorismo e fomentar a geração de empregos, impulsionando o desenvolvimento econômico nacional.

Dentre os principais pontos que concernem os municípios, destaca-se a orientação hermenêutica que favorece a liberdade econômica, boa-fé e respeito aos contratos na interpretação das normas. Além disso, a lei dispensa atos de liberação

[3]SMITH, Adam. A riqueza das nações. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017. p. 32
[4]BITENCOURT, Sandra. A Lei da Liberdade Econômica: uma análise das principais mudanças.. UNESC, BRASIL, 2018. P. 9

para atividades de baixo risco, possibilitando aos municípios a opção de seguir critérios nacionais ou estabelecer os seus próprios. Ademais, a lei também proíbe restrições abusivas ao poder regulatório, visando evitar medidas que prejudiquem a entrada de competidores ou inovações tecnológicas. Nesse viés, Corralo[5] afirma que:

> Tais dispositivos consideram a posição dos municípios enquanto entes que integram o pacto federativo e que possuem autonomia para a regulação e o exercício da polícia administrativa nas atividades econômicas. Se assim não fosse, padeceria de inconstitucionalidade, por interferir em matérias do interesse local.

Por outro lado, a referida lei exclui dos Estados, Municípios e Distrito Federal a aplicação do artigo 3º, caput, inciso IX, que estabelece o prazo máximo para a manifestação estatal sobre pedidos de liberação de atividades econômicas. Esse dispositivo determina que, após o prazo, o silêncio administrativo equivale a uma aprovação tacitamente. Essas regras não se aplicam aos entes federativos, exceto se o Estado ou Município decidir vincular-se a elas por legislação federal ou por ato normativo próprio.

> Com essa exceção, o legislador perdeu outra oportunidade relevante de trazer mais segurança jurídica para cidadãos e empresas, justamente em tema absolutamente impactante para o exercício de atividades privadas. [...] Ou seja: ao afastar sua aplicação para Estados e Municípios, a Lei manteve o estado atual das coisas nos espaços federativos que mais precisariam da regra, e ainda perdeu a chance de trazer mais segurança jurídica e eficiência para as atividades empresariais – indo de encontro aos próprios objetivos frisados na exposição de motivos da MP nº 881/2019.[6]

Por conseguinte, para que os estados e municípios possam usufruir dos benefícios da Lei da Liberdade Econômica, é necessário que adotem a legislação por meio de um instrumento válido, como uma lei, decreto ou regulamento próprio. Somente com a formalização dessa adoção, a referida lei terá validade localmente, garantindo maior segurança jurídica e evitando que a lei se torne sem eficácia. Visto que, é de competência dos municípios definir quais são as atividades de baixo risco a serem dispensadas de alvará. Dessa forma, os entes subnacionais têm a oportunidade de adaptar as disposições da lei à realidade regional, fomentando a agilidade na abertura de empresas e a desburocratização dos processos.

[5]CORRALO, Giovani. A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e o poder municipal: impactos da Lei 13.874/19 nos municípios brasileiros. Direito E Desenvolvimento, João Pessoa, v. 11, ed. 2, p. 8,12, 1 dez. 2020.

[6]NETO, Floriano; RODRIGUES JR, Otavio; LEONARDO, Rodrigo. Comentários à Lei da Liberdade Econômica. Lei 1.874/2019. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 43 v. 1. Ebook.

Além disso, a aplicação dos dispositivos da lei da liberdade econômica nas municipalidades pode trazer diversos benefícios. Ao simplificar os processos burocráticos para abertura e funcionamento de empresas, cria-se um ambiente favorável ao empreendedorismo, incentivando novos negócios e estimulando o crescimento econômico local. Além disso, a redução da intervenção estatal pode resultar em maior competitividade entre as empresas, favorecendo a inovação e aumentando a oferta de empregos.[7]

Bem como, uma das principais previsões da Lei da Liberdade Econômica é a simplificação do processo de abertura e fechamento de empresas. Ela estabelece que, para atividades de baixo risco, não será exigida qualquer autorização prévia para o início das operações, sendo suficiente a realização de um registro simplificado. Assim sendo, tem o potencial de agilizar e facilitar o empreendedorismo, estimulando a criação de novos negócios. Além disso, a lei estabelece princípios a serem observados pelos órgãos de fiscalização e regulação. Esses princípios têm como objetivo garantir maior segurança jurídica para as atividades econômicas, evitando a imposição de restrições e exigências excessivas por parte dos órgãos públicos.

Contudo, de acordo com o levantamento realizado pelo Instituto Liberal de São Paulo (ILISP), denominado "Projeto Liberdade para Trabalhar", em 2023 foi conduzido um estudo que ampliou a pesquisa para abranger todos os municípios brasileiros com uma população acima de 5 mil habitantes, totalizando 4320 municípios. Desse conjunto, apenas 989 municípios, o equivalente a 22,9% do total mapeado, aprovaram uma Lei ou Decreto relacionado à Liberdade Econômica.[8]

Esses números, revelados por meio do levantamento realizado pelo Instituto Liberal de São Paulo (ILISP), denominado "Projeto Liberdade para Trabalhar", evidenciam os desafios significativos enfrentados na adoção da Lei da Liberdade Econômica no âmbito municipal. A resistência dos órgãos fiscalizadores estaduais e municipais em aceitar as mudanças propostas pela Lei da Liberdade Econômica se apresenta como um desafio significativo para a implementação eficaz da legislação.

Muitos desses órgãos estão habituados a práticas burocráticas tradicionais, o que pode resultar em resistência às novas medidas. Essa oposição pode levar a uma aplicação ineficiente do dispositivo legal, prejudicando os objetivos de promover a liberdade econômica.

---

[7]GRACINDO, Gabriel. Desenhos institucionais e instrumentos jurídicos da revisão de estoque regulatório no Brasil: o estudo de caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO, São Paulo, 2019.
[8]LIBERDADE para trabalhar: ILISP. São Paulo, 2023.

Além disso, é importante considerar como o conceito de burocracia desenvolvido por Max Weber no início do século XX trouxe importantes diretrizes para a organização de grandes aglomerações humanas. A essência da teoria burocrática de Weber estava na designação das funções administrativas públicas, que distribuíam atribuições específicas por meio de normas legais, estabelecendo critérios seletivos para os respectivos funcionários.[9] Na época, suas ideias foram amplamente acolhidas pelos principais teóricos e pensadores jurídicos, entretanto, a realidade atual difere significativamente daquela época. O que antes servia como técnicas eficientes para a administração de serviços, especialmente os públicos, tornou-se um obstáculo que dificulta a vida moderna.

Nesse sentido, percebesse que um dos grandes desafios para a implementação eficaz da Lei da Liberdade Econômica reside na resistência por parte dos órgãos fiscalizadores estaduais e municipais. Muitos desses órgãos estão acostumados com práticas burocráticas tradicionais e podem opor-se às mudanças propostas pela nova legislação, prejudicando os objetivos de fomento à liberdade econômica.[10] Essa resistência pode dificultar o alcance e a execução das medidas estabelecidas pela lei, uma vez que há interesses estabelecidos e uma mentalidade voltada para a intervenção e o controle por parte do setor público.

Ademais, para superar os desafios da resistência burocrática e implementar efetivamente a Lei da Liberdade Econômica, é fundamental promover uma mudança de cultura e um esforço conjunto por parte dos órgãos reguladores, das lideranças municipais e dos servidores públicos envolvidos no processo. É necessário promover a conscientização sobre os benefícios da desburocratização e simplificação das atividades empresariais, destacando a importância do estímulo ao empreendedorismo e do fomento ao desenvolvimento econômico local.

Vale frisar que a desburocratização e a simplificação das atividades empresariais não significam ausência de regulação, mas sim a busca por uma regulação mais eficiente e orientada para o desenvolvimento econômico. Com isso em mente, um dos caminhos para vencer essa resistência é promover uma mudança de mentalidade dentro dos órgãos públicos, incentivando uma abordagem mais colaborativa e proativa no atendimento aos empreendedores. Isso implica em oferecer

[9]WEBER, Max. Ensaios a sociologia. Rio de Janeiro: Zahar, 1971. 229-231 p. 229-231
[10]SEIXAS, LFM; SACCARO, NL. Metodologias de avaliação e análise de impacto: abordagens e aplicações no âmbito da regulação urbana. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasilia, 2022. p. 46

suporte efetivo para o esclarecimento de dúvidas, orientação sobre procedimentos e fornecimento de informações claras e acessíveis.

Adicionalmente, a transparência e a prestação de contas desempenham um papel fundamental na superação da cultura burocrática de controle estatal. Os municípios devem estabelecer mecanismos de acompanhamento e avaliação dos resultados da implementação da Lei da Liberdade Econômica, divulgando publicamente os avanços alcançados, bem como os obstáculos encontrados e as medidas adotadas para superá-los.

1.1 ADAPTAÇÃO DAS NORMAS MUNICIPAIS: NECESSIDADE E COMPLEXIDADE

Há críticas à aplicabilidade do dispositivo da lei da liberdade econômica nas municipalidades, argumentando que cada município possui características específicas que podem dificultar sua implementação. Essas críticas destacam que as realidades socioeconômicas e culturais variam entre os municípios, o que demanda uma análise cuidadosa nas regulações locais antes de aplicar o dispositivo da lei. Além disso, ressalta-se a importância de considerar as particularidades de cada município para evitar medidas padronizadas que possam prejudicar determinados setores ou regiões.[11]

Assim sendo, com relação à implementação efetiva da Lei da Liberdade Econômica, os municípios enfrentam um dos principais desafios que é a necessidade de adaptação das legislações locais.[12] Isso ocorre devido às mudanças e diretrizes estabelecidas pela lei, o que requer um esforço significativo para garantir a conformidade com a legislação. Muitas vezes, os municípios possuem normas específicas e complexas que regulam as atividades econômicas locais, essas legislações podem estar em desacordo com os princípios estabelecidos pela Lei da Liberdade Econômica, o que requer uma revisão e harmonização das normas municipais. A adequação das legislações locais pode demandar tempo, recursos e expertise técnica por parte dos órgãos municipais responsáveis pela regulamentação.

[11]MOTTA, RONALDO; RUITENBEEK, JACK; HUBER, Richard. USO DE INSTRUMENTOS ECONÔMICOS NA GESTÃO AMBIENTAL DA AMÉRICA LATINA E CARIBE: LIÇÕES E RECOMENDAÇÕES*. IPEA instituto de pesquisa econômica aplicada, Rio de Janeiro, 1996. p. 34

[12]MOTTA, Diana; SOBRINHO, Fernando; SACCARO JR, Nilo. Boletim Regional, Urbano e Ambienta: DESAFIOS DOS INSTRUMENTOS E DA REGULAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO URBANO. IPEA instituto de pesquisa econômica aplicada, Rio de Janeiro, p. 39-53, 2022.

Esses conflitos entre a Lei da Liberdade Econômica e outras legislações municipais representam um obstáculo significativo para os empreendedores locais. Frequentemente, as exigências estabelecidas por essas leis municipais entram em conflito com os princípios de desburocratização e simplificação trazidos pela Lei da Liberdade Econômica. Esse cenário pode resultar em entraves burocráticos que dificultam o desenvolvimento de novos negócios e a expansão das atividades econômicas locais.

Como visto, a complexidade e a diversidade das legislações municipais podem dificultar a uniformização dos procedimentos e a criação de um ambiente de negócios mais simplificado e desburocratizado. Cada município pode ter suas próprias exigências e regulamentações específicas, o que pode gerar incertezas e dificuldades para os empreendedores que desejam abrir ou expandir seus negócios em diferentes localidades. É necessário garantir que as medidas adotadas sejam adequadas às realidades e necessidades de cada município, evitando impactos negativos sobre setores específicos ou regiões.

Dentre os principais pontos da lei que podem impactar diretamente as regulamentações municipais, destaca-se a dispensa de alvará para atividades de baixo risco. Isso significa que determinadas atividades econômicas não precisam mais passar pelo processo burocrático de obtenção de alvará municipal, o que pode gerar uma redução significativa na carga regulatória para os empreendedores locais. Além disso, a lei também estabelece prazos máximos para a concessão de licenças e autorizações pelos órgãos públicos municipais, visando agilizar o processo de abertura e funcionamento das empresas.[13]

Também, um dos impactos significativos diz respeito à flexibilização dos horários de funcionamento das atividades econômicas. A lei permite que os estabelecimentos funcionem em horários mais amplos, de acordo com a demanda e as necessidades locais, desde que sejam respeitadas as normas de segurança e saúde pública. A implementação dessa medida pode beneficiar os municípios, permitindo uma maior dinamização do comércio e serviços. A Lei da Liberdade Econômica também estabelece a priorização do uso de meios eletrônicos para realização de atos e transações no âmbito dos órgãos públicos. Essa abordagem tem

[13]GEEVERGHESE, Vanessa. O impacto da qualidade regulatória da Anatel no setor de telecomunicações. 2020. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - ESCOLA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE EMPRESAS - EBAPE, Brasilia, 2022

o potencial de agilizar os processos administrativos e reduzir a burocracia nos municípios, facilitando a interação entre o setor público e os empreendedores.

Bem como, outro ponto relevante é a previsão de que, em casos de descumprimento das normas de proteção ao meio ambiente, o empreendedor tenha a oportunidade de corrigir as irregularidades identificadas, antes da aplicação de penalidades. Essa disposição busca equilibrar a proteção ambiental com a promoção do desenvolvimento econômico, permitindo que os empreendedores tenham a possibilidade de regularizar suas atividades sem sofrer sanções imediatas.

Além disso, a lei estabelece a figura de "análise de impacto regulatório", que é um instrumento utilizado para avaliar os possíveis efeitos das normas e regulamentos sobre as atividades econômicas. A análise de Impacto Regulatório (AIR) é um processo administrativo que antecede a tomada de decisão e envolve a coleta de informações e a análise sistemática dos possíveis efeitos de uma medida regulatória. Esse processo abrange tanto as medidas já em vigor quanto aquelas que ainda serão editadas. A realização da AIR em nível municipal não é obrigatória pelo artigo 5º da lei de liberdade econômica, mas as administrações municipais podem adotar essa abordagem como parte de suas políticas e processos de elaboração normativa para avaliar os impactos de suas propostas regulatórias.[14]

Nesse contexto, é crucial considerar a complexidade do processo de revisão e harmonização das normas municipais. Isso demanda não apenas a identificação de discrepâncias com a Lei da Liberdade Econômica, mas também a análise das consequências dessas alterações para o contexto local. Além disso, as regulamentações municipais são frequentemente mais detalhadas e específicas do que as leis federais, o que demanda um esforço adicional por parte dos gestores municipais para garantir a conformidade com a Lei da Liberdade Econômica.[15]

Diante dessas dificuldades é essencial que os municípios realizem uma análise minuciosa de suas legislações existentes, identificando as discrepâncias com a Lei da Liberdade Econômica e promovendo as alterações necessárias. Isso pode envolver a revisão de leis municipais, a criação de novas normas que estejam em conformidade com a legislação federal e a definição de procedimentos claros e simplificados para a abertura e funcionamento de empresas.

[14]PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. BRASIL, 2019.
[15]OLIVEIRA, Laís. A JORNADA DE NORMATIZAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS E AS NOVIDADES DA LEI 13.484/2019. UNIGRANRIO, [s. l.], 2021

Portanto, é indubitável que os municípios promovam um diálogo aberto e transparente com os diversos atores envolvidos, como representantes do setor empresarial, associações comerciais e a sociedade civil. Essa abordagem participativa pode ajudar a identificar as necessidades e peculiaridades locais, permitindo a criação de regulamentações que estejam alinhadas com as demandas específicas de cada município.[16]

Ademais, a capacidade técnica dos órgãos municipais é um fator determinante para a efetiva implementação da Lei da Liberdade Econômica.[17] Os municípios devem investir em recursos humanos qualificados e infraestrutura adequada para lidar com os desafios da adaptação das legislações e garantir uma aplicação consistente e eficiente das medidas previstas na lei.

A falta de conhecimento e capacitação dos gestores municipais em relação à Lei da Liberdade Econômica é outro desafio enfrentado na sua implementação. Muitos gestores não estão familiarizados com os princípios e diretrizes estabelecidos pela lei, o que pode resultar em interpretações equivocadas ou aplicação inadequada do dispositivo legal. É considerável investir em programas de capacitação e treinamento para os gestores municipais, visando proporcionar-lhes um melhor entendimento sobre a legislação e suas implicações para a liberdade econômica local.

Com isso, é importante ressaltar que a implementação da Lei da Liberdade Econômica nos municípios brasileiros requer a devida atenção aos princípios de segurança pública, saúde, meio ambiente e proteção do consumidor. Embora a lei busque simplificar as atividades empresariais, é fundamental garantir que as normas e regulamentações necessárias para a proteção desses valores fundamentais sejam mantidas.

Como visto, a Lei da Liberdade Econômica traz uma série de disposições que podem impactar os municípios brasileiros, promovendo a desburocratização e simplificação das atividades empresariais. No entanto, é necessário considerar também a necessidade de conciliar essas medidas com os princípios de segurança, saúde, meio ambiente e proteção do consumidor, assegurando um ambiente propício ao desenvolvimento econômico local de forma sustentável e equilibrada.

---

[16]CATTONI, Angelo. AS TÉCNICAS LICITATÓRIAS DE FOMENTO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE PARA O DESENVOLVIMENTO LOCAL E REGIONAL: PERSPECTIVAS DAS LEIS COMPLEMENTARES N° 123/2006; 147/2014; LEI N° 8.666/1993, SUAS ALTERAÇÕES E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Unicuritiba, Curitiba, 2015.

[17]HEMSING, Luiz. A Administração Pública e a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: os impactos nos atos públicos de liberação. UFSC, Florianópolis, 2020.

Ao enfrentar os desafios da adaptação das legislações locais e da resistência burocrática, os municípios brasileiros estarão mais preparados para promover a implementação efetiva da Lei da Liberdade Econômica. Isso contribuirá para o fortalecimento do ambiente de negócios, o estímulo ao empreendedorismo e o fomento do desenvolvimento econômico sustentável nos âmbitos municipal e nacional.

Assim sendo, a adaptação das legislações municipais torna-se fundamental para garantir a aplicabilidade do dispositivo da Lei da Liberdade Econômica em cada localidade. Como visto, cada município possui particularidades e necessidades específicas, o que requer uma análise cuidadosa das leis locais para identificar possíveis conflitos ou incompatibilidades com a nova legislação federal. A falta de adaptação das leis municipais pode gerar incertezas jurídicas e dificultar a implementação adequada da Lei da Liberdade Econômica.

2 ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: UM INSTRUMENTO PARA O APRIMORAMENTO DA REGULAÇÃO MUNICIPAL

A análise de impacto regulatório é um instrumento prudente e essencial ao lidar com decisões normativas no âmbito público. Ao desempenhar uma avaliação criteriosa desde o início, antes da implementação de uma medida regulatória, é possível identificar e compreender profundamente os eventuais impactos e consequências daquela decisão. Com isso, a análise de impacto regulatório considera os planejamentos de formação, expansão ou aperfeiçoamento de políticas públicas, de forma a analisar seus custos, desvantagens e benefícios, para que as possíveis decisões se apliquem na alternativa mais efetiva, eficaz e eficiente. De acordo com Meneguin e Silva, uma análise ex ante abarca:

> desde a análise dos motivos que tornam necessária determinada intervenção, o planejamento das ações para o desenvolvimento da iniciativa, a definição dos agentes encarregados de implementá-la, o levantamento das normas disciplinadoras pelas quais será regida, até a fundamental avaliação de seus possíveis impactos[18]

Sempre que se estabelece regulações, é natural que surjam efeitos colaterais, contudo, a regulação eficiente maximiza os benefícios almejados e minimiza os efeitos

[18]MENEGUIN, Fernando et al. Avaliação de impacto legislativo, cenários e perspectivas para sua aplicação. Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, Brasilia, 2017.

indesejados.[19] É aqui que entra a importância da Avaliação de Impacto Regulatório (AIR). O conceito fundamental da AIR consiste em realizar uma análise detalhada dos impactos potenciais das políticas e regulamentações propostas, com base em critérios objetivos e informações científicas. Com isso, os tomadores de decisão têm acesso a informações fundamentadas, o que lhes permite escolher melhores caminhos de ação e buscar soluções mais equilibradas e eficientes para os desafios enfrentados pela sociedade.

O termo AIR surgiu nos Estados Unidos, na década de 1970, para caracterizar a análise e mensuração dos efeitos de propostas regulatórias. Na época, os presidentes Nixon, Ford e Carter, que governaram os Estados Unidos entre 1969 e 1981, já haviam apresentado procedimentos para melhoraria das regulamentações, no entanto, a institucionalização da AIR ocorreu na década de 1980. Na mesma década, seu progresso e aplicabilidade ganharam destaque no cenário internacional, quando diversos países perceberam a relevância de uma abordagem mais sistemática e criteriosa na formulação de regulamentações. Em outras palavras, a origem da Análise de Impacto Regulatório está associada ao reconhecimento de que as políticas e regulamentações governamentais podem ter impactos significativos na economia, sociedade e meio ambiente.[20]

Na retrospectiva da trajetória da Análise de Impacto Regulatório (AIR), observa-se marcos importantes que guiaram sua evolução no cenário governamental Brasileiro. Embora o Análise de Impacto Regulatório tenha ganhado certa atenção no cenário Brasileiro por volta da década de 2000, o movimento para sua abrangência ganhou destaque recentemente.

Observando um passado próximo, recorda-se o projeto da Secretaria de Assuntos Legislativos (SAG), que tinha como propósito originário a formulação de um regulamento geral de AIR. Entretanto, esse projeto foi subdividido em dois documentos de suma relevância: o "Guia AIR" e as "Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório - AIR". Ambos foram submetidos à Consulta Pública em 2017.

Paralelamente, o Decreto nº 9.203 de 2017 estabeleceu a "Política de governança da administração Pública", salientando a melhoria regulatória como um

[19]MENEGUIN, Fernando; SAAB, Flavio. Análise de impacto regulatório: Perspectivas a partir da lei da liberdade econômica. Núcleo de estudos e pesquisa/CONLEG/SENADO, Brasilia, 2020.
[20]GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 279, ed. 3, 2020.

de seus princípios fundamentais. As diretrizes enfatizaram a necessidade de decisões embasadas em evidências, conformidade legal, qualidade regulatória, desburocratização e apoio à participação da sociedade.

A publicação da Lei nº 13.848 de 2019, Lei das Agências Reguladoras[21], também foi um marco significativo, aplicando-se especialmente às agências reguladoras. No que se refere, o artigo 6º estabelece que:

> Art. 6° A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

Posteriormente, deu-se a publicação de uma nova norma, objeto do presente estudo, a Lei nº 13.874, datada de 20 de setembro de 2019[22]. Em sua publicação consolidou-se a "Declaração de Direitos da Liberdade Econômica". Com essa legislação, a Análise de Impacto Regulatório (AIR) ganhou ainda mais destaque, abrangendo toda a esfera da administração pública federal:

> Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Pouco depois das normas estabelecidas pela Lei nº 13.848/2019 e pela Lei nº 13.874/2019, o governo brasileiro publicou o Decreto nº 10.411 em 30 de junho de 2020, que versa sobre a Análise de Impacto Regulatório.[23] O referido decreto foi fundamental para regulamentar a aplicação da AIR no âmbito da administração pública federal, conferindo maior segurança jurídica e diretrizes claras para sua implementação.[24]

Sendo assim, o Decreto nº 10.411 de 2020, estabeleceu a obrigatoriedade da AIR para a edição ou modificação de atos normativos de interesse geral de agentes

[21]PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Brasil, 2019.
[22]PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. BRASIL, 2019.
[23]PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. BRASIL, 2020.
[24]SEIXAS, LFM; SACCARO, NL. Metodologias de avaliação e análise de impacto: abordagens e aplicações no âmbito da regulação urbana. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasilia, 2022

econômicos ou usuários dos serviços prestados, e ressalta que essa análise deve ser realizada por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Ademais, o decreto estabelece o conteúdo que deve constar nos relatórios de AIR, incluindo a identificação do problema regulatório, as alternativas consideradas, os impactos das alternativas identificadas e a estratégia para implementação das alternativas sugeridas.[25]

O avanço da utilização da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no Brasil apresenta uma série de perspectivas promissoras. Com a legislação que formalizou a AIR como norma legal, houve um importante marco no fortalecimento das práticas de avaliação ex ante no setor público brasileiro. No entanto, é crucial destacar que a implementação efetiva da AIR requer um comprometimento contínuo por parte dos órgãos reguladores e responsáveis pela formulação de políticas.

A institucionalização da Análise de Impacto Regulatório modifica paradigmas da administração pública, pois gera o dever de se realizar uma avaliação ex ante, que preceda a produção de atos normativos.[26]

Dessa maneira, a AIR tem como objetivo principal auxiliar o órgão responsável pela regulamentação a tomar decisões mais responsáveis, apropriadas e eficientes. Além disso, seu propósito é evitar potenciais problemas, tais como conflitos entre normas administrativas, incertezas jurídicas, desafios de conformidade, restrições à inovação por parte dos atores econômicos e sociais, e riscos decorrentes de desdobramentos imprevistos nas regras regulatórias.[27]

A análise de impacto regulatório inicia-se pelo “processo de AIR”, nesse momento faz-se necessário diferenciar “processo de AIR” do “Relatório de AIR.” O processo de AIR é composto por dez etapas didaticamente separadas, de modo a sistematizar a análise de um problema De outra forma, o relatório de AIR, nos termos do art. 2º, inciso V, do Decreto nº 10.411/2020, é o “ato de encerramento da AIR, que conterá os elementos que subsidiaram a escolha da alternativa mais adequada ao enfrentamento do problema regulatório identificado”[28]

---

[25]AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (Brasil). Manual de Análise de Impacto Regulatório (AIR) e de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR). ANTT, Brasilia, ed. 3, 2020.

[26]MENEGUIN, Fernando; SAAB, Flavio. Análise de impacto regulatório: Perspectivas a partir da lei da liberdade econômica. 2020

[27]BLANCHET, Luiz; BUBNIAK, Priscila. Análise de Impacto Regulatório: uma ferramenta e um procedimento para a melhoria da regulação. Pensar, revista de ciências jurídicas , Fortaleza, v. 22, n. 3, 2017

[28] PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. BRASIL, 2020.

O processo de AIR inicia-se com a identificação clara e precisa do problema regulatório a ser abordado, toda análise de impacto precisa de um problema definido, faz-se necessário analisar os possíveis problemas e definir qual deles será o alvo. Ainda dentro do entendimento de problema, procura-se identificar os atores/grupos afetados pela problemática. Em seguida é preciso fazer reconhecimento da base legal, uma vez que a agência não pode atuar fora do que lhe é legalmente permitido. No ato contínuo, é analisado e definido os objetivos, que devem ser diretamente relacionados e proporcionais ao problema regulatório.[29]

A etapa subsequente compreende o mapeamento das possíveis alternativas disponíveis para a solução do problema em questão, considerando a proporcionalidade e a razoabilidade de cada uma delas. Recomenda-se que se busque, sempre que possível, soluções não normativas. Com As Alternativas definidas é feita a análise dos possíveis impactos das alternativas, analisando se as alternativas são capazes de gerar benefícios e ganhos superiores aos seus custos e desvantagens. Nesta seção, o decreto de AIR de 2020, em seu art. 7°, estipulou um rol de metodologias analíticas. Algumas das metodologias frequentemente aplicadas; Análise Custo-Benefício (ACB), a Análise Custo-Efetividade (ACE), a Análise Multicritério (AMC) e o Modelo de Custo Padrão (MCP). [30]

Após a equipe técnica identificar a alternativa mais pertinentes aos objetivos do projeto, deve-se também apresentar como seria feita a implementação das alternativas propostas. No passo subsequente, deve ser apresentada as estratégias de fiscalização e de monitoramento dos resultados da alternativa recomendada.

A AIR também incorpora a consulta pública, permitindo que a sociedade e os envolvidos no processo participem, forneçam informações e manifestações relevantes para a análise. Essa participação contribui para tomada de decisão mais informada e alinhada com os interesses públicos.[31] A AIR ainda considera experiências internacionais, buscando aprender com medidas adotadas em outros países para problemas regulatórios semelhantes. Esse mapeamento permite identificar boas práticas e evitar erros já cometidos por outros governos.

[29]MINISTÉRIO DA ECONOMIA. GUIA PARA ELABORAÇÃO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR). SEAE, Brasilia, 2021.
[30]SALGADO, Lucia. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO COMO FERRAMENTA DE APOIO À TOMADA DE DECISÃO. FCE-PPGCE/UERJ , Rio de Janeiro, 2019.
[31]GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 279, ed. 3, 2020.

Portanto, a AIR assume o papel de uma avaliação sistemática dos custos e benefícios relacionados às regulações, sejam elas novas ou já existentes, visando aprimorar a formulação da política regulatória. Ao comparar os impactos calculados para cada opção, o órgão regulador pode ter informações mais sólidas para escolher a alternativa que melhor atenda às necessidades do setor, ao mesmo tempo em que reduz os encargos para os envolvidos. Dessa forma, além de facilitar a escolha da melhor opção, a AIR também contribui para dar legitimidade à decisão administrativa.[32]

Por mais que a Avaliação de Impacto Regulatório (AIR), tenha sido definida pelo legislador como obrigatória somente para organizações pertencentes à administração pública federal direta, nota-se, ao analisar as legislações e decretos citados nesse trabalho, que nada impede a aplicação das abordagens consolidadas na AIR para analisar a legislação relacionada ao desenvolvimento local.[33]

> A análise de impacto regulatório não possui eficácia em nível municipal, mas se trata de uma boa prática a ser adotada aos municípios quando da adoção de normas gerais que impactem atividades econômicas. Pode ser adotado em nível local.[34]

Em outras palavras, a Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) também pode ser adotada em âmbito estadual e/ou municipal por diferentes entidades governamentais, como secretarias, agências reguladoras, fundações e institutos. Ainda que, não exista uma orientação ou obrigação estipulada por uma lei nacional que torne a AIR obrigatória para estados e municípios, é perfeitamente possível realizar voluntariamente a AIR para avaliar os efeitos de certas regulamentações. No entanto, é pouco provável que os governos estaduais e municipais optem por seguir esse caminho, uma vez que não existem incentivos ou requisitos legais que os obriguem a fazê-lo.

[32]SUBCHEFIA DE ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS. Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório: AIR. Casa Civil da Presidência da República, Brasilia, 2018.
[33]SEIXAS, LFM; SACCARO, NL. Metodologias de avaliação e análise de impacto: abordagens e aplicações no âmbito da regulação urbana, 2022
[34]CORRALO, Giovani. A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e o poder municipal: impactos da Lei 13.874/19 nos municípios brasileiros. 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a lei da liberdade econômica tem como principais objetivos desburocratizar e simplificar as atividades empresariais, promovendo um ambiente favorável ao empreendedorismo e ao desenvolvimento econômico. Ao reduzir a burocracia e simplificar os processos, essa legislação busca estimular a criação de novos negócios, facilitar a expansão das empresas existentes e fomentar a geração de empregos.

A aplicação dos dispositivos da lei de liberdade econômica nas municipalidades pode trazer diversos benefícios. Ao estimular o empreendedorismo local, essa legislação pode contribuir para o fortalecimento do setor produtivo e para a diversificação da economia dos municípios. Além disso, a simplificação dos processos burocráticos pode atrair investimentos externos e incentivar o crescimento de empresas já estabelecidas.

No entanto, a aplicação dos dispositivos da lei de liberdade econômica em nível local enfrenta desafios. Um dos principais obstáculos é a necessidade de adaptação das legislações municipais para se adequarem às diretrizes estabelecidas pela lei. Isso requer um esforço conjunto entre os órgãos reguladores e as municipalidades, a fim de garantir uma implementação adequada e eficaz do dispositivo.

Assim sendo, uma possível solução seria promover a revisão e atualização das legislações municipais, adequando-as às novas diretrizes estabelecidas pela lei federal. Além disso, é importante investir em capacitação e treinamento dos servidores públicos municipais, visando prepará-los para lidar com as demandas decorrentes da aplicação da lei. Outra possível estratégia é estabelecer parcerias com entidades representativas do setor produtivo local, buscando um diálogo constante e construtivo para identificar possíveis ajustes necessários na legislação municipal. Ademais, através da Análise de Impacto Regulatório previsto pela lei da liberdade econômica, os municípios podem adotar diversas soluções e estratégias para lidar com essa situação.

Nesse contexto, a importância de uma análise de impacto regulatório em nível local se faz necessária para avaliar os efeitos da aplicação da lei da liberdade econômica nos municípios brasileiros. Essa análise deve considerar não apenas os aspectos legais, mas também os impactos socioeconômicos que podem ser gerados pelas mudanças propostas. É fundamental identificar os potenciais benefícios e riscos

para os diferentes setores da economia local, bem como para a população em geral, a fim de subsidiar a tomada de decisão dos gestores públicos.

Diante do impacto regulatório previsto pela lei da liberdade econômica, os municípios podem adotar diversas soluções e estratégias para lidar com essa situação. Uma possível solução é promover a revisão e atualização das legislações municipais, adequando-as às novas diretrizes estabelecidas pela lei federal. Além disso, é importante investir em capacitação e treinamento dos servidores públicos municipais, visando prepará-los para lidar com as demandas decorrentes da aplicação da lei. Outra estratégia é estabelecer parcerias com entidades representativas do setor produtivo local, buscando um diálogo constante e construtivo para identificar possíveis ajustes necessários na legislação municipal.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Isabella. “SHAM LOBBY” no Brasil : uma análise sobre o possível enquadramento do lobby anticompetitivo como infração à ordem econômica nos termos da Lei n. 12.529/2011. **UNB**, Brasilia, 2021. Disponível em: https://bdm.unb.br/handle/10483/29388. Acesso em: 6 ago. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (Brasil). Manual de Análise de Impacto Regulatório (AIR) e de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR). **ANTT**, Brasilia, ed. 3, 2020. Disponível em: https://antt-hml.antt.gov.br/air-arr. Acesso em: 9 ago. 2023.

BITENCOURT, Sandra. A Lei da Liberdade Econômica: uma análise das principais mudanças.. **UNESC**, BRASIL, 2018. Disponível em: http://repositorio.unesc.net/handle/1/7981. Acesso em: 14 jun. 2023.

BLANCHET, Luiz; BUBNIAK, Priscila. Análise de Impacto Regulatório: uma ferramenta e um procedimento para a melhoria da regulação. **Pensar, revista de ciências jurídicas** , Fortaleza, v. 22, n. 3, 2017. Disponível em: https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/4219. Acesso em: 14 jun. 2023.

CATTONI, Angelo. AS TÉCNICAS LICITATÓRIAS DE FOMENTO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE PARA O DESENVOLVIMENTO LOCAL E REGIONAL: PERSPECTIVAS DAS LEIS COMPLEMENTARES N° 123/2006; 147/2014; LEI N° 8.666/1993, SUAS ALTERAÇÕES E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. **Unicuritiba**, Curitiba, 2015. Disponível em: http://www.cattoni.adv.br/arquivos/artigo-5.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

CORRALO, Giovani. A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e o poder municipal: impactos da Lei 13.874/19 nos municípios brasileiros.. **Direito E Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 11, ed. 2, p. 8,12, 1 dez. 2020. Disponível em:

https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1290. Acesso em: 9 ago. 2023.

Decreto no 10.411, de 30 de junho de 2020. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5o da Lei no 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6o da Lei no 13.848, de 25 de junho de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, 2020.

GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, v. 279, ed. 3, 2020. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82965. Acesso em: 12 jul. 2023.

GEEVERGHESE, Vanessa. **O impacto da qualidade regulatória da Anatel no setor de telecomunicações**. 2020. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - ESCOLA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE EMPRESAS - EBAPE, Brasilia, 2022. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/33117. Acesso em: 14 jun. 2023.

GRACINDO, Gabriel. Desenhos institucionais e instrumentos jurídicos da revisão de estoque regulatório no Brasil: o estudo de caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO**, São Paulo, 2019. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 29 ago. 2023.

HEMSING, Luiz. A Administração Pública e a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: os impactos nos atos públicos de liberação. **UFSC**, Florianópolis, 2020. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/218873. Acesso em: 15 ago. 2023.

LIBERDADE para trabalhar: ILISP. São Paulo, 2023. Disponível em: https://liberdadeparatrabalhar.com.br/. Acesso em: 16 ago. 2023.

MENEGUIN, Fernando *et al*. Avaliação de impacto legislativo : cenários e perspectivas para sua aplicação. **Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas**, Brasilia, 2017. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/535244. Acesso em: 25 maio 2023.

MENEGUIN, Fernando; SAAB, Flavio. Análise de impacto regulatório: Perspectivas a partir da lei da liberdade econômica. **Núcleo de estudos e pesquisa/CONLEG/SENADO**, Brasilia, 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. GUIA PARA ELABORAÇÃO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR). **SEAE**, Brasilia, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/reg/noticias/seae-lanca-novo-guia-de-analise-de-impacto-regulatorio. Acesso em: 10 ago. 2023.

MOTTA, Diana; SOBRINHO, Fernando; SACCARO JR, Nilo. Boletim Regional, Urbano e Ambienta: DESAFIOS DOS INSTRUMENTOS E DA REGULAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO URBANO. **IPEA instituto de pesquisa econômica aplicada**, Rio de Janeiro, p. 39-53, 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11332/1/BRUA_n25_completo.pdf#page=40. Acesso em: 10 maio 2023.

MOTTA, RONALDO; RUITENBEEK, JACK; HUBER, Richard. USO DE INSTRUMENTOS ECONÔMICOS NA GESTÃO AMBIENTAL DA AMÉRICA LATINA E CARIBE: LIÇÕES E RECOMENDAÇÕES*. **IPEA instituto de pesquisa econômica aplicada**, Rio de Janeiro, 1996. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1941. Acesso em: 13 jun. 2023.

NETO, Floriano; RODRIGUES JR, Otavio; LEONARDO, Rodrigo. **Comentários à Lei da Liberdade Econômica ? Lei 1.874/2019**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. 494 p. v. 1. Ebook.

OLIVEIRA, Laís. A JORNADA DE NORMATIZAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS E AS NOVIDADES DA LEI 13.484/2019. **UNIGRANRIO**, [*s. l.*], 2021. Disponível em: http://blogs.unigranrio.br/bibliotecavirtual/files/2021/02/A-jornada-de-normatizacao-das-agencias-reguladoras-brasileiras-e-as-novidades-da-Lei-13.4842019.pdf. Acesso em: 18 maio 2023.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 9.203, de 23 de Setembro de 2017.** Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional de 23 de setembro de 2017. BRASIL, 2017.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020**. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. BRASIL, 2020.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Brasil, 2019.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. BRASIL, 2019.

SALGADO, Lucia. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO COMO FERRAMENTA DE APOIO À TOMADA DE DECISÃO. **FCE-PPGCE/UERJ** , [*s. l.*], 2019. Disponível em: https://eventos.cnseg.org.br/media/uploaded_files/palestra/1e7775b392bf4870af66ef8f59de12c0.pdf. Acesso em: 29 jun. 2023.

SEIXAS, LFM; SACCARO, NL. Metodologias de avaliação e análise de impacto: abordagens e aplicações no âmbito da regulação urbana. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**, Brasilia, 2022. DOI https://doi.org/10.38116/td2771. Disponível em: https://www.econstor.eu/handle/10419/265290. Acesso em: 15 ago. 2023.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

SUBCHEFIA DE ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS. Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório: AIR. **Casa Civil da Presidência da República**, Brasilia, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air/guias-e-documentos/diretrizesgeraiseguiaorientativo_AIR_semlogo.pdf. Acesso em: 22 ago. 2023.

WEBER, Max. **Ensaios a sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1971. 229-231 p. 229-231

DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DE BOAVENTURA E HABERMAS

DEMOCRACY AND SOCIAL RELATIONS: A CRITICAL ANALYSIS BASED ON BOAVENTURA AND HABERMAS

Jodely Kommers de Siqueira[1]
Marcio Renan Hamel[2]

RESUMO

Evidencia-se que a democracia, pautada em diretrizes políticas, defende fatores como a representatividade participativa, além da existência de liberdades individuais, os quais regem as relações sociais inseridas nesse regime. À vista disso, a problemática desse trabalho envolve a análise de aspectos sociais e econômicos que formulam a participação social em um contexto influenciado pela globalização. Ademais, através do estudo fundamentado na metodologia bibliográfica, disserta-se sobre as teorias de Boaventura de Sousa Santos e Jürgen Habermas no tocante a essa gestão governamental e como, em seus respectivos entendimentos, a inclusão social deve ser praticada na democracia. Bem como, irá ser explicado como as relações sociais estão inseridas na modernidade e acerca de seus efeitos na era globalizada. Logo, o presente estudo busca ressaltar a importância da participação popular na democracia para se obter um legítimo processo democrata.

Palavras-Chave: Democracia; Relações Sociais; Participação popular.

ABSTRACT

It is evident that democracy, based on political guidelines, defends factors such as participatory representation, in addition to the existence of individual freedoms, which dominate the social relations included in this regime. On top of that, the problem of this work involves the analysis of social and economic aspects that formulate social participation in a context influenced by globalization. Furthermore, through a study based on bibliographic methodology, this research discusses about the theories of Boaventura de Sousa Santos and Jürgen Habermas regarding this governmental management and how, in their respective understandings, social inclusion should be practiced in democracy. As well as, it will explained how social relations are inserted in modernity and their effects in the globalized era. Therefore, this study seeks to highlight the importance of popular participation in democracy to obtain a legitimate democratic process.

KEYWORDS: Democracy; Social relationships; Popular participation.

[1] Graduanda do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais UPF. Passo Fundo/RS-e-mail: 195539@upf.br
[2] Pós-doutorado em Direito URI Santo Ângelo; Doutor em Sociologia e Direito UFF; Mestre em Desenvolvimento Unijuí; Especialista em Direito Privado Unijuí; Graduado em Direito e Filosofia da Universidade de Passo Fundo (UPF) - e-mail: marcio@upf.br

INTRODUÇÃO

No atual cenário mundial, a globalização propulsionou avanços tecnológicos, comunicativos e econômicos. Contudo, tais evoluções propiciaram que o enfoque da sociedade fosse pautado no comércio e produção, em outras palavras, dinamizou-se o capitalismo. Sob essa ótica, a globalização possibilitou intercâmbios culturais e linguísticos em conjunto com a queda das barreiras econômicas entre países, todavia, o amplo efeito de seus impactos negativos incorpora a grande disparidade econômica das classes, sucedendo uma grande quantidade de pessoas que se encontram excluídas da esfera social. Nesse viés, sujeitos que detém menos capital acabam por serem isolados de diretrizes públicas e, consequentemente, não participam de decisões políticas no processo democrático.

À vista disso, o direito, em detrimento de sua essência social, altera-se para acompanhar as progressões da nação, uma vez que, dessa maneira consegue suprir sua função de regulamentar a conduta humana. Por conseguinte, a globalização persuade as ciências jurídicas a adquirirem preceitos por ela disseminados, os quais se revelam através da parcela populacional deixada na margem do regime democrático, carente de recursos que possibilitem sua expressão de vontade e opinião, ou seja, tais indivíduos não participam das decisões feitas na esfera pública. Ademais, as relações sociais se encontram intrínsecas nesse contexto vinculado a desigualdade e exclusão social e, por isso, acabam refletindo estas distinções nas atividades cotidianas dos cidadãos. Logo, será feita a alusão de teorias pertencentes aos autores Boaventura e Habermas no que diz respeito à democracia enquanto método participativo, explorando aspectos falhos do referido regime no que concerne à integração social, como também esclarecendo qual a posição das relações sociais frente a essa exclusividade democrática.

1 O POSICIONAMENTO DAS RELAÇÕES SOCIAIS TENDO EM VISTA O CONTEXTO GLOBALIZADO E JURÍDICO DA SOCIEDADE

Nota-se que as relações sociais transmitem uma complexa ideia de interações feitas entre sujeitos, sendo que elas podem ocorrer de forma natural no âmbito dos espaços sociais ou motivadas mediante propensões individuais. Porquanto, tal prática social efetua-se em decorrência de que a sociabilização é um fator fulcral para o desenvolvimento da coletividade, bem como, resulta de segmentos assimiladores das pessoas, isto é, o ser humano irá interagir com aqueles com os quais se identificar.

Sobre isso, Max Weber disserta acerca das relações sociais como um conjunto de ações comuns a todos, sendo elas:

> [..] o conteúdo significativo de uma relação social pode ser pactuado por declaração recíproca. Isto significa que os que nela participam fazem uma promessa quanto à sua conduta futura. Cada um dos participantes [...] conta normalmente com que o outro orientará sua ação pelo sentido da promessa tal como ele o entende. Orientará assim sua ação em parte nessa expectativa e, em parte, no dever de se ater, por seu lado, à promessa segundo o sentido que nela pôs.[3]

Ademais, conforme referido acima, as relações sociais estão inseridas em diversas áreas da sociedade e, consequentemente, as ciências jurídicas não são uma exceção. Desse modo, sobre os liames jurídicos, eles podem ser oriundos de relações sociais, como também, da lei, ou seja, isso demonstra que o direito possui um vínculo com as normas jurídicas e, similarmente, com fatores morais e éticos. Assim, como afirma Hans Kelsen[4], o direito se formula tendo como fundamento, em sua origem, a cultura e os costumes advindos das relações sociais, entretanto, ao decorrer do tempo houve a necessidade dessas fontes serem positivadas. Além disso, para que uma norma seja considerada jurídica ela precisa estar inserida em um ordenamento, visto que as junções legislativas são persuadidas por regulamentos contidos no arranjo jurídico.

Logo, percebe-se que as relações sociais influenciam e estão presentes na área das ciências jurídicas. Todavia, observando o exposto por Cláudio Souto[5], o direito contemporâneo produz e dissemina a manutenção de diferenças no corpo social. Em outras palavras, essa diretriz acaba por ser um regime excludente, propagando desigualdades no que diz respeito às classes menos favorecidas da sociedade e dando privilégios a uma elite dominante. Ademais, Souto ainda explana o seguinte:

> As ideologias e as filosofias da justiça, da liberdade e da igualdade procuram há séculos explicar os desequilíbrios sociais, visando-se à construção, pela prática, de sociedades harmonicamente coesas. Mas seu discurso tem sido vago e, desse modo, pouco apto a contribuir para deslocar os centros reais do poder econômico e político, que, ao contrário, retiram desse caráter vago a possibilidade do uso da bandeira liberal a serviço de seus interesses. Assim é que defrontamos com concepções que – em nome mesmo da justiça e de

[3] WEBER, Max. Ação social e relação social. In: FORACCHI, Marialice M. **Sociologia e sociedade**: leituras de introdução à sociologia. Rio de Janeiro: LTC, 2008, p.16.
[4] KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes. 1998.
[5] SOUTO, Cláudio. **Tempo do Direito Alternativo**: uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 19.

> um liberalismo de pretensos resultados populares – têm legitimado aquele poder real de poucos.[6]

Destarte, de acordo com José Afonso da Silva[7], existem muitas normas que contém rol programático, isto é, elas expõem metas e garantias do Estado, todavia não apresentam eficácia social na prática. Outrossim, um exemplo desta ocorrência está disposto na Constituição Federal de 1988 do Brasil em seu Art. 7º, VI[8], o qual dita que o salário mínimo da população deveria acatar com todas as premências dos cidadãos, algo que exprime uma ideia ilusória para a população, dado que essa lei carece de uma eficiente aplicação. Por conseguinte, ocorrências como a supracitada expõe uma realidade repleta de tratamentos marginalizados para as minorias juntamente com regalias para a alta sociedade, configurando a ideologia de um sistema jurídico formado por relações sociais excludentes e fortemente desiguais. À vista disso, enquanto esses distanciamentos sociais e econômicos persistirem, ou seja, ao passo que não houver uma diminuição das desigualdades materiais, o direito irá construir uma corrente apta a apenas atender às necessidades de uma pequena taxa populacional, sendo elas pertencentes aos possuidores de idoneidade econômica e política[9]. Nesse viés, Cláudio Souto e Solange Souto fazem alusão a essa problemática sobre o sequente ponto de vista:

> Naturalmente, o problema do desenvolvimento econômico e social não se coloca apenas em nível internacional – nível das dessemelhanças acentuadas entre os chamados países 'desenvolvidos' e 'subdesenvolvidos' ou 'em desenvolvimento'- mas em nível nacional, com referência às nítidas dessemelhanças quanto ao ritmo de desenvolvimento entre regiões de um mesmo país (…) Essas dessemelhanças acentuadas, que provocam processos de afastamento nos seus espaços sociais, e que são típicas do mundo de hoje, conduzem internacional e nacionalmente a um equilíbrio social instável porque fechado a um desenvolvimento não só econômico, mas a serviço de semelhança social objetiva e subjetivamente mais profunda[10].

Além disso, os mesmos autores mencionados anteriormente afirmam que a busca pela redução das barreiras socioeconômicas tornaria possível a mudança de paradigmas, mudando-os diretamente no segmento social. Sob esse prisma, o sistema ideal que proporciona esse regulamento coletivo, no âmbito do direito, seria

---

[6] SOUTO, Cláudio. **Tempo do Direito Alternativo**: uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 19.
[7] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
[8] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
[9] SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S/A, 1981, p. 175.
[10] SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S/A, 1981, p. 175.

“aquele em que houvesse um máximo de semelhança objetiva e subjetiva entre todos os seus interagentes”[11], assim, o desequilíbrio contido nas relações sociais sofreria alterações significativas.

Além disso, outro componente responsável por suscitar transformações no campo jurídico é o processo de globalização, o qual possui muitas definições e é frequentemente alusivo às evoluções tecnológicas, mas que pode ser entendido como um “fenômeno em curso, que está se desenvolvendo e transformando dia após dia”[12]. Logo, todo e qualquer indivíduo que vive em sociedade pode vir a ser afetado por essa vertente, a qual tange áreas políticas, econômicas e sociais. Do mesmo modo, a globalização também acarreta em uma disseminação desigual pelo mundo, ocasionando exclusões sociais atinentes a subdivisão de renda e riqueza[13]. Nessa linha, os impactos dessa esfera nas ciências jurídicas envolvem o Estado e seu crescimento econômico, visto que as leis são desenvolvidas dentro de uma realidade regida por fatores financeiros, os quais incidem nas relações sociais presentes no direito.

Inegavelmente, perante o contexto globalizado, as ciências jurídicas não podem deixar de se adequarem a essas mudanças econômicas, resultando em áreas jurídicas que darão preferência para os interesses públicos ao invés dos particulares. Ainda, devido a circunstância das normas terem a função de regular o corpo social, o contexto legal, influenciado pela globalização, assumiu o encargo de proporcionar uma nova ordem do direito, tendo como epicentro preceitos relacionados às classes sociais dos indivíduos.

Insta constar, que o “direito pode ser considerado mais como um mecanismo criador de estruturas econômicas e comerciais do que propriamente um instrumento da Justiça Social”[13], isto é, o monopólio jurídico passou a ser não mais focado na solução de conflitos, mas sim, nas formas de serviço tidas no mercado financeiro, significando que o direito e seus operadores acabam por não estabelecerem uma normatização das relações sociais.

---

[11] SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S/A, 1981, p. 133.
[12] GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 71.
[13] OLSSON, Giovanni. **Relações internacionais e seus atores na era globalizada**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 120.
[13] KLAES, Marianna Izabel Medeiros. **O fenômeno da globalização e seus reflexos no campo jurídico**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 968, 25 fev. 2006, p. 03. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8005>. Acesso em: 17 de novembro de 2023.

Dessa forma, a metamorfose do mercado mundial proporcionou novos modelos no campo normativo, sendo que a economia passou a ter uma considerável presença no direito. Ademais, a globalização expõe como essa corrente legisladora estaria perdendo o poder de ditar regras devido aos efeitos externos e políticos que são impostos sobre ela, sucedendo em um direito que no lugar de ser baseado na Constituição é afetado pela política econômica. Destarte, a globalização oprime a vontade popular ao exercer seu domínio econômico no direito, afinal isso desestrutura o ordenamento jurídico e, consequentemente, a sua função de julgar e legislar também se altera. Além disso, conforme Anthony Giddens[14], há um aumento das relações sociais advindas desse processo, dado que a disseminação de tecnologias torna possível lugares distantes intervirem em outros, provocando mudanças como as mencionadas.

Entretanto, devido a sua conexão com as relações sociais, o direito não é passível de estar reduzido a um processo globalizado, ele é um sistema autônomo apto a regular mudanças na sociedade, portanto ele não pode deixar de estar relacionado às questões sociais. Bem como, ele deve se adaptar a essas mudanças causadas pela globalização, se adequando a essa realidade e cumprindo com seu papel de solucionar conflitos sociais da coletividade. Afinal, a globalização econômica é a origem da exclusão social no momento em que proporciona um acúmulo de riquezas para a elite, dificultando a emancipação social das classes baixas dentro do sistema democrático.

2 A TESE DE BOAVENTURA ACERCA DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Logo, como abordado anteriormente, a sociedade contemporânea é regida por relações sociais que estão inseridas em um contexto globalizado, algo que dificulta a execução democrática da vontade popular e afeta as uniões coletivas ao engendrar desigualdades sociais e econômicas. Além disso, Santos[15] defende a noção de que o paradigma hodierno estaria em declínio, visto que há uma afluência entre o capitalismo e a atualidade modernizada. Nesse viés, a análise teórica a seguir será feita tendo como base as obras do autor Boaventura de Sousa Santos acerca da democracia participativa dentro do âmbito contemporâneo. Sob esse prisma, Boaventura explana no que toca a sociedade democrática como algo coligado a emancipação:

[14] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.
[15] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente** - Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.

> A emancipação é tão relacional como o poder contra o qual se insurge. Não há emancipação em si, mas antes relações emancipatórias, relações que criam um número cada vez maior de relações cada vez mais iguais. As relações emancipatórias desenvolvem-se, portanto, no interior das relações de poder, não como resultado automático de qualquer contradição essencial, mas como resultados criados e criativos de contradições criadas e criativas[16].

À vista disso, o autor reitera que o princípio da comunidade é "o mais bem colocado para instaurar uma dialética positiva com o pilar da emancipação"[17]. Isto posto, entende-se que a democracia se desenvolve de forma concomitante com a emancipação e que para ela obter eficácia, ela necessita do coeficiente coletivo, que através da comunicação e da influência decisória da população consiga formular o regime diplomático. Além disso, o doutrinador faz uma crítica envolvendo a democracia liberal. Porquanto, Santos[18] disserta que a sociedade capitalista, ditadora de preceitos ligados à liberdade, igualdade e fraternidade, não seria um regime democrático, mas sim que esse regime liberal seria uma democracia apenas formal, em decorrência de que a liberdade estaria disponibilizada para os indivíduos que detêm poderes como os econômicos e decisivos no mercado.

À vista disso, Boaventura[19] considera que a luta por uma democracia eficaz seria aquela em que as pessoas à margem da sociedade fossem as emissoras de movimentos sociais, desse modo, esse sistema diplomático não se resume em uma luta individual de certa classe social, geralmente iniciado pelos grupos sociais de baixa renda, mas em um evento coletivo para todos. Destarte, acerca disso:

> As chamadas minorias, por exemplo, precisam reconhecer que, no fundo, elas são a maioria. O caminho para assumir-se como maioria está em trabalhar as semelhanças entre si e não só as diferenças e assim, criar a unidade na diversidade, fora da qual não vejo como aperfeiçoar-se e até como construir-se uma democracia substantiva, radical[21].

Dessa maneira, a democracia se enquadra como um regime em que a vontade do público deve ser ouvida, visto que ninguém alcança a liberdade sozinho e para que isso se concretize, faz-se fulcral a presença figura do representante da população. Outrossim, tendo como fundamento o discurso de Boaventura[20], a democracia, enquanto governo participativo, pode ser vista como uma teoria de independência

---

[16] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001, p.269.
[17] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente** - Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001, p. 75.
[18] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.
[19] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as Ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.
[21] FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Esperança**: Um reencontro com a Pedagogia do oprimido. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994, p.154.
[20] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente** - Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.

social, constituindo uma opção provável de emancipação do corpo social e instruída a alterar, também, as disparidades presentes nas esferas públicas.

Destarte, Santos[21] proclama no que toca a hiper cientificização ser um artifício executor da alienação acerca da emancipação democrática, enunciando como um tipo de ruptura epistemológica quando a ciência se diferenciou do senso comum autoritário e dominante, permitindo com que a autossuficiência fosse possível. Todavia, ao evoluir, a ciência passou a ser um segmento isolado para muitos, o que resultou na demanda por recuperar o conhecimento mediante alterações a partir de, novamente, uma visão coligada ao senso comum, o qual foi conceituado pelo sociólogo como um "conhecimento prudente para uma vida decente"[22]. Nesse viés, o novo entendimento acerca do novo consenso moral deveria disponibilizar um entendimento de forma prática, pragmática e transparente, isto é, não sendo retórico ou metafórico[23]. Vale ressaltar, que a ideia de um renovado senso comum nada mais é do que uma tentativa de ampliar espaços de ações políticas, aumentando o alcance da participação dos sujeitos e diminuindo paradigmas hodiernos.

Além disso, Boaventura[24] explica no que toca o aumento da política e relações sociais, analisando, principalmente, a semiperiferia mundial, que é ostentado em países do sul da Europa e da América Latina, em especial Estados como o Brasil que passaram por experimentos democráticos feitos por governos de esquerda ou centroesquerda. Ainda, afirma que as potências dominando tais locais são fortemente regidas pelo capitalismo, colonialismo e patriarcalismo, processos pelos quais a opressão e exploração foram difundidos. Em um primeiro momento, o capitalismo ressalta a ideia de que coeficientes cotidianos, políticos ou legislativos se tornam mercadorias, acometendo a esfera que engloba a dignidade do ser humano. Do mesmo modo, a falta de recursos naturais juntamente com crises ambientais e da precariedade dos direitos sociais são decorrentes do capitalismo.

Em outras palavras, Sousa explica que “radicalizar a democracia significa intensificar sua tensão com o capitalismo”[25], ou seja, o cotidiano das pessoas é

[21] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente** - Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.
[22] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente** - Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001, p. 107.
[23] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente** - Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001, p. 108.
[24] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente** - Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.
[25] SANTOS, Boaventura de Sousa***. A difícil democracia***: Reinventar as esquerdas. 1. Ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.

altamente influenciado por diretrizes econômicas, resultando no marcante índice de desigualdade social. Outrossim, o colonialismo propaga uma noção de racismo, visto que advém de vínculos obtidos entre Estados colonizadores e locais de trabalho nos quais recursos de extração natural eram feitos, suscitando na transmutação de humano para menos-que-humano. Em seguida, o patriarcado é uma vertente incumbida de explorar os corpos e o trabalho feminino de forma desigual ao do masculino, reproduzindo relações fundadas em privilégios, bem como, no abuso.

Tendo como base a fala de Boaventura de Sousa Santos, a definição de globalização se equipara a um "processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival"[26]. Tal alusão significa que o autor considera a globalização como precursora do encerramento de ações humanas organizadas, modificando aspectos culturais, produtivos e econômicos de uma nação e privilegiando grupos bem desenvolvidos monetariamente. Portanto, a globalização para Santos pode ser entendida como:

> Conjuntos de relações sociais que se traduzem na intensificação das interacções transnacionais, sejam elas práticas interestatais, práticas capitalistas globais ou práticas sociais e culturais transnacionais. A desigualdade de poder no interior dessas relações (as trocas desiguais) afirma-se pelo modo como as entidades ou fenómenos dominantes se desvinculam dos seus âmbitos ou espaços e ritmos locais de origem, e, correspondentemente, pelo modo como as entidades ou fenómenos dominados, depois de desintegrados e desestruturados, são revinculados aos seus âmbitos, espaços e ritmos locais de origem[27].

Evidencia-se, com isso, que relações como as referidas são marcadas pela hegemonia, isto é, por uma globalização que se exprime de cima para baixo, ressaltando as desigualdades de poder, diminuindo a soberania do Estado e causando a exclusão social ao divulgar a dominância, atinente a aqueles que detêm poder econômico em um mercado que se encontra altamente globalizado.

De acordo com Boaventura[28], o futuro democrático envolto da política dependerá de uma mudança conceitual nesse regime, bem como, da metamorfose dos procedimentos eleitorais e dos limites das democracias liberais, criando um "processo de transformação de relações de poder desigual em relações de autoridade

---

[26] SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 433.

[27] SANTOS, Boaventura de Sousa. ***A Globalização e as Ciências sociais*.** São Paulo: Cortez, 2002, p. 85.

[28] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A difícil democracia**: Reinventar as esquerdas. 1. Ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.

partilhada”[29]. Outrossim, o autor reitera que a democracia, sempre que estiver atuando contra a injustiça social, é passível de sofrer ataques, sendo que alguns vetores que se destacam por realizar tal fito são a neutralização político-judicial de líderes políticos e a fraude eleitoral em companhia da manipulação midiática. Sobre isso, eles significam, respectivamente, no contexto de assassinato de líderes ou ativistas políticos, uma opção antiga usada em contextos formulados pela pluralidade de representantes estadistas. Ademais, esse instrumento era utilizado para interromper melhoras democráticas, impedindo melhorias na qualidade de vida populacional dos vulneráveis, o que, consequentemente, ameaçava os interesses das elites.

Contemporaneamente, a manipulação midiática afeta, diretamente, a opinião pública e, por conseguinte, induziu o voto das pessoas conforme o exposto a elas. Ainda, Boaventura ressalta que essa tática tem como objetivo projetar medo e insegurança ao eleitor, acarretando na fraude eleitoral. Sob esse prisma, tanto os assassinatos de figuras de liderança, como também a manipulação da opinião pública é dependente de diretrizes virtuais para fazer com que os cidadãos sejam vítimas de figuras opressoras ocultadas por esses instrumentos, ameaçando toda a estrutura da democracia.

À vista disso, a democracia liberal é o sistema governamental mais utilizado na realidade mundial, qualificando-se pela sua estrutura representativa baseada no sufrágio universal ao dar preferência para a autonomia dos eleitos, integrando normas que definem o Estado de Direito. Acerca do regulamento dos direitos oriundos das pessoas na democracia, Bobbio dita o seguinte:

> Afirmo preliminarmente que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos[30].

Levando isso em consideração, autores como Boaventura, defensor da democracia participativa, afirmam que a mencionada perdeu sua essência no decorrer dos anos, tornando-se um sistema seletivo de representantes por intermédio do voto, ou seja, com a ausência cooperativa dos civis integrados no corpo social. Sob esse prisma, Boaventura[31] reconhece a importância da participação direta das pessoas,

[29] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A difícil democracia**: Reinventar as esquerdas. 1. Ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.
[30] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: Uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 18.
[31] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: Os caminhos da democracia participativa. 2. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

mediando-a entre o Estado e a sociedade, originando locais de fala que exprimam a vontade popular. Por conseguinte, o ato de praticar a democracia por si só já a fortalece, por isso, as alternativas diretas que operem essa diretriz, como as passeatas ou paralizações civis, devem ser incentivadas, bem como, as proclamações culturais e a autenticação social e política.

Segundo Santos[32], existem dois fatores que devem ser analisados para obter um efetivo modelo democrático participativo: o procedimentalismo e o encargo dos movimentos relacionados às multifacetas culturais. Ao primeiro elemento, entende-se que ele não é resumido na solução da problemática, contudo a concessão do governo mediante o procedimentalismo acaba por restringir a democracia, entendendo que esse processo complementa a participação democrática. Segundamente, os movimentos societários ocupam a função de institucionalizarem a pluralidade étnica, encarregando a ação política de tais práticas de ampliar o espaço político, mas isso seria possível apenas através da recognição da importância de zonas como essas serem disponibilizadas a todos. Com isso, a finalidade obtida resultaria em uma nova percepção de cidadania, circunscrevendo as pessoas que, anteriormente, encontravam-se excluídas do diâmetro democrático.

Desse modo, a democracia pode ser interpretada como a responsável por organizar a relação entre Estado e sociedade, comprovando-se pelo fato de que novas oportunidades vividas mediante a participação são encontradas, frequentemente, em países que enfrentaram uma redefinição teórica acerca da democracia[33]. Sobre isso, Santos expõe em sua teoria no tocante de que essa mudança conceitual dentro do regime democrático rompeu com uma identidade antes imposta por regimes autoritários, recriando o reconhecimento pessoal que antes havia sido vítima de correntes opressoras e dominantes. Logo, a participação política assume o importante compromisso de incluir nesse processo os sujeitos excluídos da sociedade, configurando "um projeto de inclusão social e de inovação cultural que se coloca como tentativa de instituição de uma nova soberania democrática"[34].

---

[32] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: Os caminhos da democracia participativa. 2. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
[33] SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. "Para ampliar o cânone democrático". In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 39-82.
[34] SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. "Para ampliar o cânone democrático". In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 39-82.

Ademais, instrumentos como os projetos políticos representam as metas e concepções sociais que guiam as ações políticas das pessoas, refletindo a importância de as relações sociais operarem entre o âmbito político e o civil. Percebe-se, dessa forma, que as relações estão inseridas na sociedade mediante seus praticantes e dentro do próprio Estado, o qual é perpassado por distintas ambições e entendimentos acerca da realidade atual. Em suma, a nova proposta de democracia pretende alastrar ideias políticas, esclarecendo a presença de diversas práticas, noções e atores nesse sistema[35]. Portanto, a ocorrência de novas idiossincrasias democráticas na sociedade proporcionou, majoritariamente, meios de participação direta nos procedimentos de deliberação e articulação, valorizando a própria democracia. Ainda, a participação social publicamente fez com que fossem compreendidas diferentes identificações de cidadania no que concerne aos liames sociais.

3 A TEORIA DA POLÍTICA DELIBERATIVA DE HABERMAS

Em contrapartida com a teoria de Boaventura, Jürgen Habermas desenvolve um estudo da democracia a considerando como discursiva ou deliberativa, visto que na prática tradicional da democracia, a garantia do exercício dessa liberdade se dá através do voto, entretanto tal modalidade não é eficaz em garantir uma atividade diplomática legítima. Porquanto, ela se configura como um "procedimento ideal para a deliberação e tomada de decisão"[36], que seria passível de evoluir por intermédio do quesito de fundamento em conjunto com a legitimação das normas oriundas da democracia.

Destarte, o sistema democrático, ao exercer o ofício de associar aspectos pragmáticos ou de argumentações que busquem dispor de entendimentos acerca da justiça, se embasa na probabilidade de que resultados racionais e justos serão alcançados mediante a exposição pública de informações. Desse modo, com o uso da tática discursiva, a razão real funciona como base de tal procedimento, tornandose normas do discurso para as maneiras de argumentação, ao invés de ser reduzido a direitos humanos universais ou a valores éticos de algum grupo. Nesse viés, esse regramento faz com que os dados normativos, retirados do sustento de validade da

[35] SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. "Para ampliar o cânone democrático". In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 39-82.

[36] HAMLIN , A. & PETTIT, B. **The Good Polity**: Normative Analysis of the State. 1. Ed. Oxford University Press: Basil Blackwell, 1989.

ação, sejam influenciados pelo conhecimento, bem como, pelo arranjo comunicativo linguístico[37].

À vista disso, Habermas[38] explana sobre como a concretização desse processo projeta a deliberação juntamente com a tomada de decisões, em outras palavras, reitera políticas deliberativas que dependem da institucionalização de métodos que incentivem a comunicação, assim como são intrínsecos à relação interna de estratagemas deliberativos legalizados por intermédio de opiniões, sendo elas estabelecidas informalmente. Nessa linha, a solidificação da eficácia democrática advém de artifícios provenientes da comunicação da vontade e opinião, que transmitem e induzem a racionalização discursiva das decisões governamentais e administrativas.

Sob esse prisma, o desenvolvimento de opiniões críticas empreendidas democraticamente, tendo conexões com o setor administrativo, instrui a aplicabilidade do poder político, como também, da criação de programas. Outrossim, o autor proclama que apenas essa diretriz política seria capaz de atuar exercendo decisões vinculantes, dado que instrumentos de comunicação da esfera pública refutam os indicadores das pressões que englobam empecilhos contidos nas camadas sociais e instigam falácias influentes. Logo, a vontade popular, quando mediada pela opinião pública, é utilizada como poder comunicativo, algo que ao ser agregado na democracia não é suscetível de comandar o teor administrativo, mas pode redirecioná-lo[39].

Sobre isso, percebe-se que a definição de Habermas[40] exprime como alternativas que instituem a comunicação e o poder decisório na esfera política retratam uma relação de cunho centro-periferia. Simbolizando, nesse sentido, que no centro da democracia estaria a administração, o judiciário e a formulação do interesse e opinião (representadas em eleições, parlamento e partidos), constituindo fatores que configuram o âmago do sistema estadista. Por conseguinte, a periferia corresponde à esfera pública, heteróclita por instituições encarregadas de formar o ponto de vista da nação, principalmente, no que concerne maneiras de persuadir o público, seja através de sindicatos, associações culturais, igrejas e entre outros.

---

[37] HABERMAS, Jürgen. **Entre facticidade e validade**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 19.
[38] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre facticidade e validade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
[39] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre facticidade e validade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 23.
[40] HABERMAS, Jürgen. **Entre facticidade e validade**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

Com isso, Habermas conceitua a política deliberativa a partir de duas concepções: a constituição da vontade exposta em locais institucionais de forma democrática, do mesmo modo que o desenvolvimento da fala informal em ambientes extra institucionais. Consequentemente, tendo como base a relação conjunta entre essas duas ferramentas se torna possível haver um governo legítimo. Além disso, a teoria habermasiana da política deliberativa pode ser entendida, de acordo com Joshua Cohen, como etapas ideais de utilização deliberativa da tomada de escolhas, as quais podem ser interpretadas como:

> A democracia deliberativa está ligada ao ideal intuitivo de uma associação democrática, na qual a justificação dos termos e condições da associação procedem através dos argumentos públicos e do raciocínio entre cidadãos iguais. Cidadãos que compartilham um compromisso para a solução dos problemas da escolha coletiva através do raciocínio público e consideram suas instituições fundamentais como legítimas, na medida em que eles estabelecem a moldura para a deliberação pública livre[41].

Portanto, o procedimento democrático de Habermas[42] contém as seguintes etapas e atribuições: a primeira se refere em como a deliberação se garante mediante a argumentação realizada pela troca de informações e razões entre partes, que perscrutam criticamente sobre planejamentos. Em seguida, o segundo processo expõe acerca das deliberações serem inclusivas e públicas, combatendo a exclusão, visto que não há distinções no momento no qual os resultados decisórios são recebidos, logo, todos podem participar dessa etapa. Terceiramente, não pode haver coerção externa em ações deliberativas, tal qual a soberania é inerente dos participantes que dispõe dos regramentos de argumentação e comunicação.

Posteriormente, o quarto artifício dita no que toca a impossibilidade de, similarmente, não se ter coerções internas que desequilibrem a equidade dos envolvidos, afinal, todos têm a chance de sugerirem, criticarem e contribuírem com suas opiniões. Ademais, o quinto pressuposto projeta que as deliberações almejam um contrato racional entre as partes, algo sem restrições que promova soluções tendo como instrumento a vontade da maioria. Outrossim, o sexto posicionamento reitera que as deliberações políticas abrangem qualquer tema que possibilite debate acerca do interesse social, isto é, assuntos que demonstram ser importantes para a esfera pública, pois dissertam a respeito da distribuição desigual de bens. Por fim, o sétimo recurso explana que deliberações políticas são passíveis de determinar as

[41] COHEN, Joshua. **Reflections on Habermas on Democracy**. Ratio Juris: An International Journal of Jurisprudence n. 12(4), 1999, p. 21.
[42] HABERMAS, Jürgen. **Entre facticidade e validade**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

necessidades ou mudanças de vantagens e posicionamentos pré-políticos, não se baseando unicamente em valores encontrados nas formas de vida comuns[43]. Contudo, para Habermas[44], esse conceito de deliberação oculta fatores internos que dizem respeito às relações motivadas pela deliberação, normatizadas através de procedimentos democráticos e entre opções informais de formulação argumentativa na esfera pública. Segundo o doutrinador, são esses procedimentos que controlarão as diretrizes que irão promover uma agenda negociada, em conjunto com a criação de resoluções. Por isso, o poder decisório que atribui discernimento na política, o qual regula o parlamentar, disponibilizará os fundamentos pelos quais as esferas públicas serão formuladas.

Em suma, a democracia participativa ao atuar na esfera pública, resulta na confecção da vontade e opinião, almejando resolver problemas práticos com o uso da negociação. Dessa forma, Habermas[45] configura esses ambientes, juntamente com o parlamentar, como construídos dentro de um contexto de justificação, dependendo da administração e da descoberta feita por cidadãos na publicidade. Nesse caso, a opinião é transmitida de maneira inclusiva, desenvolvendo-se espontaneamente.

Nesse viés, quando a comunicação percorre a esfera pública dentro de associações, ela instaura segmentos informais para o público em geral, ocasionando na resistência contra à organização como um todo. Entretanto, a esfera pública é vulnerável à repressão advinda da discrepância do poder social, da agressão institucional e pela dificuldade de comunicação na complexidade do parlamentar. Em contrapartida, ela possui a regalia de opinar sem restrições, portanto, discursos conseguem se disseminar mais facilmente e as identidades coletivas têm a capacidade de expressarem-se livremente quando comparadas com as limitações contidas na esfera pública regulamentada. Em conclusão, o método argumentativo informal na democracia é o encarregado de formatar a vontade e opinião dos demais e, ainda, a esfera pública deve ser apoiada na noção de que direitos sociais de cidadania sejam iguais e eficazes para todos[46].

---

[43] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre facticidade e validade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 29-30.
[44] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre facticidade e validade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 31.
[45] HABERMAS, Jürgen. **Entre facticidade e validade**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 32.
[46] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre facticidade e validade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 33.

Sob essa ótica, a legitimação do direito não pode estar apenas positivada, exercendo coerção ao aplicar leis, ela deve perpassar esses limites e transcender a norma escrita, estabelecendo aos cidadãos oportunidades para agirem ativamente no processo, fazendo-os perceber como o teor racional é válido e eficiente na democracia[47]. Tendo isso em mente, a estrutura do direito e sua conexão com o poder político são concebidos por intermédio de acordos racionais tendo como temática conflitos do povo, recriando, com isso, uma soberania popular relacionada às liberdades subjetivas, que permitem à população efetivar o uso de seu poder[48].

Ademais, no tocante ao princípio habermasiano do discurso, seu epicentro alberga normas de ação em sua totalidade, sejam elas ora jurídicas ora morais. Assim, o direito e a moral se enquadram como preceitos inseridos no discurso, sendo que exprimem, respectivamente, o detalhamento da normatização justificada das ciências jurídicas e descrevem o regulamento ativo no prisma da vontade harmoniosa dos envolvidos nessa estipulação. Assim sendo, o direito para Habermas tem o dever de compactuar com a integração social, corroborando para a garantia de direitos subjetivos aos sujeitos, pois apenas manusear o poder político não é o suficiente para alcançar uma idônea participação na democracia. Nessa linha de pensamento, o arbítrio estadista "só pode desdobrar-se através de um código jurídico que está institucionalizado na forma de direitos fundamentais"[49].

No entanto, na concepção de Habermas, é insuficiente para o direito conter diretrizes fundamentais legislativas que procurem disponibilizar para o público oportunidades de expressar seus desejos, além disso, faz-se primordial que no ordenamento jurídico o "direito se torne efetivamente um transformador de poder que reforce os tênues fluxos de integração de um mundo da vida comunicativamente estruturado"[50]. Nessa óptica, as ciências jurídicas requerem princípios estabelecedores do Estado Democrático de Direito, repercutindo na mudança deslocadora do poder político-comunicativo para o poder-político administrativo. Desse modo, o autor descreve a transição entre potências liberais e republicanas, analisando as vantagens e desvantagens de tais cânones democráticos[51].

---

[47] HABERMAS, Jürgen. **Teoria y práxis**: estúdios de filosofia social. Madrid: Tecnos, 2008, p. 29.
[48] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade (tomo II). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b, p. 319.
[49] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade (tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a, p. 171.
[50] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade (tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a, p. 220.
[51] ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. **Pluralismo e justiça**: estudos sobre Habermas. São Paulo: Edições Loyola, 2010, p. 134.

Em seguida, Habermas concebe que a vertente liberal de democracia dá preferência para as liberdades subjetivas e direitos individuais das pessoas, afirmando que o Estado não deve interceder nas garantias particulares dos cidadãos, considerando suas personalidades como originais e espontâneas. Ou seja, o sistema democrático liberal assevera a autonomia das pessoas, bloqueando intervenções ilegítimas públicas praticadas contra os cidadãos[52]. Em contrapartida, a diretriz democrática republicana pretende garantir o bem comum juntamente com a liberdade de expressão na esfera política, formulando a soberania popular através da cooperação solidária de todos.

Á vista disso, os direitos e liberdades, de acordo com a visão republicana, almejam proporcionar o exercício da opinião social por intermédio da participação virtuosa e solidária, estabelecendo suas efetivas integrações na política[53]. Conforme os pareceres consignados anteriormente, Habermas os considera como contrastantes e implacáveis, que levam a democracia a originar direitos e princípios que atestam para a constituição política da opinião em conjunto com os formuladores do Estado Democrático de Direito.

Em suma, Habermas[54] oferece uma teoria na qual a utilização do discurso dentro da democracia é de que tal regência não possui enfoque apenas no sistema político-administrativo incumbido de decidir acerca da opinião, muito menos no que diz respeito somente à sociedade. Pelo contrário, a democracia é formada por esses dois pressupostos: as escolhas feitas no parâmetro do procedimento político têm a obrigação de serem respaldadas no ambiente social, através do uso da esfera pública. Nesse ínterim, o sistema político deve promover relações com as classes periféricas nos meios públicos, através da fluência comunicativa derivada de aspectos informais que afetam os parlamentares visando participar da tomada de decisões. Sobre isso, o autor alega que:

> O fluxo de comunicação entre a formação da opinião pública, as eleições institucionalizadas e as decisões legislativas é pensado para garantir que influências, geradas pela publicidade e pelo poder produzido comunicativamente, sejam transformadas, através da legislação, em poder administrativamente utilizável[55].

[52] ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. **Pluralismo e justiça**: estudos sobre Habermas. São Paulo: Edições Loyola, 2010, p. 129.
[53] ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. **Pluralismo e justiça**: estudos sobre Habermas. São Paulo: Edições Loyola, 2010, p. 131.
[54] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre facticidade e validade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
[55] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre facticidade e validade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 87.

Insta ressaltar que a esfera pública, conforme Habermas, demonstra as ambições do corpo coletivo ao cooperarem em fóruns públicos de debates, retratando situações problemáticas que concernem a todos, e, dessa forma, ações como essa se tornariam legítimas. Entretanto, a aptidão de solucionar problemas possui limites, mas ainda devem ser retratados. Logo, percebe-se que:

> A esfera pública é um sistema de alarmes dotado de sensores que, embora não especializados, são sensíveis a toda sociedade. [Nesse sentido], ela deve reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a detectá-los e a identificá-los, devendo, além disso, problematizálos de forma convincente e eficaz, a ponto de serem assumidos e tratados pelos complexos parlamentares[56].

Portanto, a democracia descrita nessa teoria sentencia o acesso aos fluxos de argumentação advindos da periferia para o polo decisivo. Com isso, o poder é distribuído politicamente para aqueles que se expressarem, sendo preciso que haja participação em diâmetros institucionais para persuadirem os demais integrantes do cenário político, alterando comportamentos e vereditos. Por fim, evidencia-se que a sociedade democrática, alicerce da esfera pública, é composta por associações e movimentos com repercussão de dificuldades societárias privadas, as levando para o ambiente público. Como consequência, decisões são instigadas na esfera políticoadministrativa, formulando a vontade política, bem como, decisões democráticas.

4 UMA BREVE COMPARAÇÃO DE CONCEPÇÕES DEMOCRÁTICAS

Destarte, ambas concepções teóricas acerca da democracia feitas por Boaventura de Sousa Santos e Jürgen Habermas concedem um entendimento da estrutura e funcionamento da democracia participativa, destacando a importância da participação popular para que tal fito ocorresse de maneira eficiente e legítima. Contudo, Boaventura classifica a participação democrática como um meio de alcançar a emancipação social, visto que procura disponibilizar decifrações sobre as multifacetas do ser humano, isto é, a presença de mais de uma identidade para entender problemas passados. Nesse viés, mediante a democracia participativa, a representação das disparidades seria efetuada, aumentando a probabilidade de pessoas à margem da sociedade se vincularem a esse exercício democrático. Habermas, por sua vez, não conceitua a democracia, mas disserta no tocante aos procedimentos discursivos que incorporam a democracia de maneira procedimental.

[56] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre facticidade e validade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 91.

Desse modo, o autor indaga acerca dos direitos participativos e argumentativos dos cidadãos e como eles devem ser garantidos para que haja a influência popular na confecção de normas. Diante disso, a esfera pública se classifica como o local apto para promover debates sobre empecilhos e desigualdades descobertos no corpo social, expondo ao público assuntos verificados na esfera privada.

Em suma, as teorias desses doutrinadores explanam a respeito de duas perspectivas: a inclusão social em uma era globalizada de Boaventura e a política deliberativa na esfera social de Habermas. A primeira, busca extinguir a exclusão social mediante a participação política, tal e qual contabiliza a globalização como responsável pela desigualdade do regime democrático. Em seguida, a segunda vertente indaga no que se refere à participação coletiva dos cidadãos ao se expressarem utilizando a vontade e o diálogo para legitimarem o processo democrático e influírem nas decisões políticas e administrativas no setor geral. Logo, percebe-se que ambos pensadores concordam no que concerne a relevância da participação civil na democracia para que seja possível haver o desenvolvimento de resoluções problemáticas que combatam a desigualdade, seletividade e exclusão social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme as informações supracitadas nesta dissertação, os resultados obtidos ressaltam a importância da democracia participativa que, de acordo com Boaventura, deve ser receptível a mudanças que procurem defrontar a exclusão e desigualdade social, provenientes de uma realidade capitalista coibida pela globalização. Outrossim, esse autor explana que para haver uma emancipação social que proponha uma democracia legítima, a população precisa atuar no cenário político para que as decisões democráticas não sejam fundamentadas em eleições fraudulentas ou na manipulação midiática. Desse modo, insta salientar acerca de como as relações sociais externam as características vigentes na sociedade, recaindo na interação entre sujeitos inseridos em segmentos econômicos e discriminatórios inerentes à democracia moderna, a qual se encontra infringida por preceitos elitistas. Logo, ao propiciar alterações na democracia, afeta-se, simultaneamente, as relações sociais e, assim, evidencia-se que esses dois paradigmas estão fortemente associados e que a integração social é uma medida benéfica para ambos.

Além disso, tendo em vista a teoria de Habermas, é indubitável a noção de que os cidadãos têm de participar na esfera pública da democracia para que, com isso,

seja viável que o influxo nas decisões políticas e administrativas transcorra de maneira eficaz. Ainda, quando as pessoas proclamam suas opiniões e vontades no meio público, elas estarão exercendo seus direitos e corroborando na confecção normativa, fazendo com que o direito não receba apenas problemas retratados pelas classes altas. Nesse ínterim, haverá um embate contra as diretrizes seletivas das ciências jurídicas, afinal, irá ser posto em prática adversidades trazidas pelo público em geral, promovendo resoluções que beneficiem segmentos anteriormente excluídos do direito juntamente com variações principiadas pela desconstrução de instrumentos responsáveis por refletir a desigualdade no democratismo.

Por fim, conclui-se que a democracia moderna apresenta inconstitucionalidades provenientes da globalização e do capitalismo, sendo elas a exclusão e a desigualdade social, que tornam necessário a intervenção do povo mediante sua contribuição em debates públicos que diligenciem a integração social. Posto isso, ao serem concebidas tais atuações, o sistema jurídico como um todo irá possuir devidamente a soberania popular que permite com que decisões igualitárias e democráticas sejam confeccionadas, bem como, permite que as relações sociais não se encontrem infringidas por expoentes discrepantes advindos da sociedade. Portanto, a solução para uma democracia mais equitativa tanto no âmbito do direito, quanto das relações sociais, nada mais é do que o povo concretizar seu poder decisório.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. **Pluralismo e justiça**: estudos sobre Habermas. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: Uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

COHEN, Joshua. **Reflections on Habermas on Democracy**. Ratio Juris: Na International Journal of Jurisprudence n. 12(4), 1999, p. 21.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Esperança**: Um reencontro com a Pedagogia do oprimido. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 71.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade (tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade (tomo II). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: Entre facticidade e validade. 1. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen**. Teoria y práxis**: estúdios de filosofia social. Madrid: Tecnos, 2008.

HAMLIN , A. & PETTIT, B. **The Good Polity:** Normative Analysis of the State. 1. Ed. Oxford University Press: Basil Blackwell, 1989.

KLAES, Marianna Izabel Medeiros. O **fenômeno da globalização e seus reflexos no campo jurídico**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 968, 25 fev. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8005>. Acesso em: 17 de novembro de 2023. KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes. 1998.

OLSSON, Giovanni. **Relações internacionais e seus atores na era globalizada**. Curitiba: Juruá, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as Ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. "Para ampliar o cânone democrático". In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 39-82.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: Os caminhos da democracia participativa. 2. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A difícil democracia**: Reinventar as esquerdas. 1. Ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente** - Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: Santos, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

SOUTO, Cláudio. **Tempo do Direito Alternativo**: uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 19.

SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S/A, 1981, p. 175.

WEBER, Max. **Ação social e relação social**. In: FORACCHI, Marialice M. Sociologia e sociedade: leituras de introdução à sociologia. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

A INTERNET COMO AMBIENTE POLÍTICO E DEMOCRÁTICO: ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA EM CONTEXTOS POLÍTICOS DENTRO DAS REDES SOCIAIS

THE INTERNET AS A POLITICAL AND DEMOCRATIC ENVIRONMENT: ANALYSIS OF PUBLIC PARTICIPATION IN POLITICAL CONTEXTS WITHIN SOCIAL NETWORKS

Antonela Silveira De Grandi[1]
Maria Luiza Carvalho De Grandi[2]

RESUMO

As transformações decorrentes das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) têm impactado – direta e indiretamente - a democracia. A presente pesquisa tem como objetivo geral de analisar casos de participação pública em contextos políticos atuais, dentro das redes sociais. Como objetivo específico, analisaremos a influência desta participação no ambiente democrático, apresentando a internet como um ambiente político e democrático. A pesquisa possui abordagem interdisciplinar, combinando análises de comunicação social em ciências sociais aplicadas e ciências jurídicas. Para alcançar os objetivos citados, nossa metodologia parte de uma revisão bibliográfica e documental, revisão legal e de políticas públicas, finalizando com uma análise de conteúdo de publicações em rede social e as interações causadas.

Palavras-chave: Democracia; TICs; Cidadania; Ciberdemocracia; Sociedade Informacional.

ABSTRACT

The transformations resulting from Information and Communication Technologies (ICTs) have impacted – directly and indirectly – democracy. The present research has the general objective of analyzing cases of public participation in current political contexts, within social networks. As a specific objective, we will analyze the influence of this participation in the democratic environment, presenting the internet as a political and democratic environment. The research has an interdisciplinary approach, combining social communication analyzes in applied social sciences and legal sciences. To achieve the aforementioned objectives, our methodology starts from a bibliographic and documentary review, legal and public policy review, ending with a content analysis of social network publications and the interactions caused.

Keywords: Democracy; ICT; Citizenship; Cyberdemocracy; Information Society.

[1] Mestranda em Direito na Universidade de Passo Fundo. E-mail: 197224@upf.br
[2] Mestranda em Comunicação pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. E-mail: m.carvalhodegrandi@gmail.com

INTRODUÇÃO

A democracia vem sendo impactada pelas transformações advindas das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs). Por se tratar de um sistema que depende da relação entre os indivíduos, os impactos na sociedade também modificam os comportamentos e as atividades sociais. Em decorrência disso, a comunicação foi facilitada entre os cidadãos, as distâncias geográficas foram diminuídas perante a facilidade de contato e, apesar de ainda haver exclusão digital, as TICs vêm alterando a forma com que exercemos a cidadania e nos é assegurada a democracia.

Historicamente, os meios de comunicação em massa como rádio, jornal e televisão, influenciaram e influenciam os cidadãos em contextos políticos. Atualmente, com o avanço da internet e a chegada das redes sociais, observamos um crescimento da internet como um ambiente político, uma nova esfera pública.

A presente pesquisa tem base teórica em autores como Castells[3], Bueno[4], Recuero[5] e textos clássicos de Rousseau e Aristóteles, com o objetivo geral de analisar casos de participação pública em contextos políticos atuais, dentro das redes sociais. Apresentamos como objetivos específicos: 1) explorar conteúdos postados em redes sociais e seus acessos; 2) analisar a influência desta participação no ambiente democrático; 3) apresentar a internet como um ambiente político e democrático.

O artigo está dividido em três capítulos, sendo o Capítulo 1 a respeito da teoria democrática para a compreensão da democracia digital. Em seguida, no Capitulo 2, será tratado sobre a internet como ambiente político, apresentando conceitos e aspectos pertinentes à temática. E, como forma de refletir acerca da ciberdemocracia, no terceiro capítulo, usando a metodologia de análise de conteúdo, apresentaremos interações entre a sociedade e algumas postagens em rede social, demonstrando qual o grau de interesse que estas despertaram.

---

[3] CASTELLS, M. **A sociedade em rede: a era da informação, economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

[4] BUENO, W. **Comunicação científica e divulgação científica: aproximações e rupturas conceituais**. Revista Informação & Informação, Londrina, v.15, n.esp., p.1-12, 2010.

[5] RECUERO, Raquel; ZAGO, Gabriela. **Em busca das "redes que importam": redes sociais e capital social no Twitter**. Líbero, n. 24, p. 81-94, 2016.

CAPÍTULO 1: TEORIA DEMOCRÁTICA PARA A COMPREENSÃO DA DEMOCRACIA DIGITAL

A história da democracia possui três versões: a de uma palavra, a de uma ideia e a de uma forma de governar. Primeiramente, sob um prisma etimológico, a palavra de origem grega é *dêmokráteia*, composta pelo prefixo *demo* (povo) e o sufixo *kratos* (poder), significando "governo do povo"[6]. Por tal berço, a palavra é relacionada à antiga cidade de Atenas do século V a.C., onde os cidadãos podiam, em um espaço público, debater e votar sobre questões políticas. Temos, então, o surgimento de sua ideia, que em seu cerne está o povo, ativo e participante.

Foi o filósofo grego Aristóteles, em sua obra "A Política", que caracterizou a democracia como forma legítima de governo, definindo-a como "um governo em que o controle e a autoridade estão nas mãos dos pobres, e são os mais numerosos"[7], sendo que, a relevância desta concepção encontra-se no paradigma de governo exercido pela maioria, com o povo como detentor de poder. Atentamo-nos não ao fato da existência de uma divisão de classes e, sim, a existência dos números serem muitos e poucos podendo ser eles ricos ou pobres. No mesmo sentido, aclarando, ele faz uma comparação elucidativa, "quero dizer que nas democracias, por exemplo, o povo que é soberano. Ao contrário, na oligarquia, é um pequeno número de homens"[8].

Apesar de podermos citar, também, a antiga Roma como uma das civilizações que deram origem a essa forma de governar, foi durante os séculos XIV e XVIII que as principais ideias da democracia moderna se desenvolveram, com expoentes como John Locke e Jean-Jacques Rousseau, apresentando a valorização da igualdade, da representação, da participação cidadã e da proteção dos direitos individuais.

É preciso, antes de prosseguirmos, esclarecer que nas cidades antigas de Atenas e Roma as limitações eram muito significativas, tais como a exclusão de mulheres, estrangeiros e escravos. Mesmo assim, a importância de suas concepções, naqueles contextos históricos, é de notória relevância na evolução desse regime de governo.

Trazendo um conceito mais contextualizado com os Estados Democráticos de Direito, Rousseau caracteriza a democracia, ou governo popular, como aquele em

---

[6] CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2019. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br . Acesso em: 16 out. 2023.
[7] ARISTÓTELES. **A política**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br . Acesso em: 16 out. 2023. Livro VI.
[8] ARISTÓTELES. **A política**. Livro III.

que os cidadãos exercem a soberania diretamente, participando ativamente na tomada de decisões políticas, seja por meio de assembleias ou outras formas de deliberação coletiva. Para ele, em um governo democrático, os cidadãos são considerados iguais perante a lei, e o poder político emana do povo. Em suas palavras, “cada um de nós põe sua pessoa e poder sobre uma suprema direção da vontade geral, e recebe ainda cada membro como parte indivisível do todo”[9].

Um terceiro momento marcante na história dessa forma de governar foi o final do século XVIII e inicio do século XIX, quando ocorreram as revoluções Americana (1775-1783) e Francesa (1789), culminando com a criação de repúblicas democráticas e com a solidificação de princípios como a igualdade e a soberania popular.

E, a partir do século XX, a expansão da democracia atinge diversos países ao redor do mundo, difundindo-se e estabelecendo-se como forma de governo predominante, principalmente após as duas guerras mundiais. Entretanto, seu sentido é ampliado, abrangendo, além da participação cidadã e da igualdade, também, as liberdades fundamentais, o Estado de Direito, eleições livres e justas, responsabilidade governamental, pluralismo político, tolerância e a alternância de poder.

A liberdade e a igualdade, quando capturadas e convertidas no mesmo campo da democracia trazem uma interessante reflexão sobre quais os pesos e medidas a serem utilizados, qual o ponto de equilíbrio da vida política, “É possível haver política de fato democrática sem a democratização de todos os outros aspectos da vida social, cultural e econômica?”[10].

Podemos dizer, portanto, que democracia é um sistema de governo em que o poder político é exercido pelo povo, direta ou indiretamente, por meio de representantes eleitos, com raízes antigas na história da civilização, com bases em igualdade, liberdade e direitos fundamentais, assumindo formas conforme cada cultura e país, em constante mudança, enfrentando diversos desafios.

Contemporaneamente, a evolução democrática está diante de algumas restrições e oportunidades à medida que a sociedade avança global e tecnologicamente, tornando-se cada vez mais complexa e multifacetada. Sendo

---

[9] ROUSSEAU-JACQUES, Jean. **Do contrato social**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br . Acesso em: 16 out. 2023. Livro Primeiro.

[10] Na versão original: *“Can there be truly democratic politics (for better or worse), without democratizing every other aspect of social, cultural, and economic life?”* da obra: DUNN, John. ***Setting the people free – the story of democracy***. *2nd. ed. Princeton & Oxford. Princeton University Press*, 2019, p.229.

assim, as ideias a respeito de governo, participação social, pertencimento e direitos humanos continuam mudando conforme novos elementos surgem na sociedade.

Inegável é a importância das Tecnologias de Informação e Comunicação nos dias atuais tanto quanto a existência de uma crise de representatividade política na sociedade. Ainda assim, a intersecção dessas duas factualidades pode resultar na reconstrução da democracia, que hoje em dia sofre um enfraquecimento de sua dimensão substancial de coesão entre o Estado e o povo, em um modelo de participação popular direta sob um aspecto atual futurístico de uma ciberdemocracia.

Quando levamos para uma esfera avaliativa do desenvolvimento e bem-estar de uma sociedade, frequentemente, nos deparamos com a participação popular nos debates valorativos a respeito das prioridades públicas, sendo, na verdade, uma parte crucial do exercício da democracia e escolha social responsável. Amartya Sen ressalta que em uma abordagem orientada para a liberdade, as liberdades participativas não podem deixar de ser centrais para a análise de políticas públicas. Além disso, uma pessoa que é privada ou impedida de se expressar ou de participar de debates e decisões públicas estaria sendo privada de sua liberdade "mesmo se ela não tivesse interesse imediato em exercer a liberdade de expressão ou de participação, ainda assim seria uma privação de suas liberdades se ela não pudesse ter escolha nessas questões"[11]. E, qualquer dificuldade que alguém ou alguns grupos de pessoas enfrentam para participarem da vida da comunidade pode ser considerada uma exclusão social.

Com o advento das Tecnologias da Informação e Comunicação TICs, surge um novo espaço de comunicação, o "ciberespaço", termo usado para designar o universo das redes digitais. "A palavra foi inventada em 1984 por William Gibson, em seu romance de ficção científica Neuromancer" e Levy vale-se dele para designar o "[...] espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores"[12].

Para nosso estudo é relevante compreendermos esse espaço virtual, afinal, "as tecnologias digitais surgiram, então, como a infraestrutura do ciberespaço, novo

[11] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Traduzido por: Laura Teixeira Motta. São Paulo (SP). Editora Schwarcz, 2009. P.45.
[12] LEVY, Pierre. **Cibercultura**. 3. ed. São Paulo (SP): Ed. 34, 2010. P.92.
[13] LEVY, Pierre. **Cibercultura**. P.32.

espaço de comunicação, de sociabilidade, de organização e de transação, mas também novo mercado da informação e do conhecimento”[13].

Nesse contexto, aparece a e-democracia, ou ciberdemocracia, como uma possível alternativa à crise de representatividade política e forma de inclusão do cidadão à vida política. Observamos que essa interação social não se apresenta tal qual uma dicotomia entre real e digital, mas, acima disso, como complementariedade, onde a comunicação e a circulação de informações ganham uma dimensão ampliada, permitindo a formação de redes sociais e a troca de experiências entre pessoas que antes estariam geograficamente distantes, abrangendo os espaços laborais, comunicacionais e pedagógicos.

Além disso, diariamente, como reflete o sociólogo Manuel Castells, emergem novas tecnologias da informação e comunicação que estão moldando a vida em sociedade, e ao mesmo tempo, sendo moldadas por ela, criando formas e canais de comunicação, promovendo uma interação entre tecnologia e sociedade, desenvolvendo novas formas de participação dos cidadãos que buscam de forma autônoma a apropriação das novas ferramentas tecnológicas. Nesse sentido, Castells analisa as tecnologias como ponto de partida para a exploração dos novos horizontes desse ser social em rede, mostrando uma estrutura social associada ao modo de desenvolvimento chamado de informacionalismo, o qual visa acumulação de conhecimentos e maiores níveis de complexidade do processamento da informação.

E é sob o ponto de vista informacional que a e-democracia se consolida. Usando o ciberespaço como local de expansão, as TICs como ferramentas de interação e participação, o conhecimento como forma de poder, a influência como instrumento de identificação e mobilização social. Os cidadãos encontraram um meio facilitador de agrupamento de ideias e interesses, encurtando distâncias (em especial, nas grandes metrópoles, países ou até mesmo, se considerarmos o planeta como comunidade com certos interesses em comum), reduzindo o tempo de resposta (o que hoje em dia pode ser considerado instantâneo), aumentando o grau de interconectividade.

A democracia, acompanhando esse cenário tecnológico, é beneficiada com o surgimento de ferramentas mais eficazes de participação popular, desde portais até aplicativos que fornecem serviços, ampliam os meios de informação e proporcionam a interação entre Governo e sociedade de uma forma mais direta. Para tanto, há a necessidade de adaptações de alguns princípios democráticos tradicionais às realidades proporcionadas por esse mundo virtual, como a participação online para

votações, petições eletrônicas e fóruns de discussão; o acesso à informação de dados governamentais, relatórios, estatísticas; a transparência de informações e das ações governamentais; a responsabilidade e responsividade do governo, permitindo aos cidadãos o monitoramento de seus representantes e órgãos governamentais, os quais podem responder com rapidez às urgências do público; segurança e privacidade garantidas para que se possa manter a confiança; equidade digital, garantindo a inclusão de todas as partes da sociedade, com acesso às ferramentas e recursos necessários para uma participação plena no processo democrático; e, muito relevante, o cuidado com a desinformação, a intolerância e polarização que um ambiente digital é capaz de produzir.

As leis e regulamentações das tecnologias da informação e comunicação costumam variar e ter suas peculiaridades em cada país, porém alguns eixos temáticos são comuns, tais como a cibersegurança, a criminalidade cibernética, as transações de informação eletrônica, a neutralidade na rede, direitos autorais e propriedade intelectual. No Brasil, o Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a LGPD, Lei 13.709/2019, possuem grande relevância quando o assunto é internet ou redes sociais.

Questões envolvendo a internet, o direito, a democracia, o espaço virtual permeiam nosso judiciário. Eis uma decisão atual do STF sobre postagens em redes sociais:

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 01.03.2023. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXCLUSÃO DE POSTAGENS DE REDES SOCIAIS. CRÍTICA PÚBLICA QUANTO À ATUAÇÃO DO MUNICÍPIO RECORRENTE. ALEGADA ILICITUDE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à prevalência do direto de expressão, no que tange à crítica pública sobre a atuação do ente municipal, em postagens de redes sociais, demandaria o reexame de fatos e provas da causa (Súmula 279 do STF), o que inviabiliza o processamento do apelo extremo. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa do art. 1.021, §4º, CPC.
> Majorados os honorários advocatícios em ¼ (um quarto), nos termos do art. 85, §11, do CPC, devendo ser observados os §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo.[13]

Sobretudo, questões éticas perpassam nas indagações que envolvem qualquer mudança de comportamento social, e não seria diferente quanto à democracia virtual. Nesse cenário emerge como um núcleo de transformação da

[13] ARE 1397766 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03-05-2023, Proc. Eletr. DJe-s/n Divulg. em 09-05-2023 e Public. em 10-05-2023.

política por meio da digitalização e a e-democracia representa uma promissora solução à crise representativa governamental da atualidade, pois incorpora uma diversidade de possibilidades e perspectivas éticas ao processo de participação cidadã e tomada de decisões. Isso, por sua vez, tem o potencial de elevar a qualidade e a eficácia dos resultados sociopolíticos, sendo que um maior envolvimento dos cidadãos online não apenas fortalece a legitimidade do procedimento, mas, quando realizado adequadamente, aprimora a legitimidade das decisões de governança.

Considerando o ambiente virtual como um espaço politico, ele mostra-se como um facilitador da produção e disseminação de conteúdos. E esses novos fluxos comunicacionais advindos da internet transformam-se em novas ferramentas para os movimentos sociais, que migram das ruas para o ciberespaço, onde a informação assume o papel central e as redes digitais constituem a base dessa reestruturação social.

CAPÍTULO 2: A INTERNET COMO AMBIENTE POLÍTICO: CONCEITOS E ASPECTOS

A internet, segundo Dizard[14], é um sistema de redes de computadores interconectadas de proporções mundiais, atingindo mais de 150 países e reunindo cerca de 300 milhões de computadores. Publicado em maio de 2020, o último relatório "TIC Domicílios 2019"[15], que tem, anualmente, o objetivo de mapear o acesso às Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) nos domicílios urbanos e rurais do país e as suas formas de uso por indivíduos de 10 anos de idade ou mais, demonstra que o Brasil conta com 134 milhões de usuários de Internet, o que representa 74% da população com 10 anos ou mais.

É inquestionável que a "rede", como também é conhecida, foi um marco na história da humanidade, conectando pessoas dos quatro cantos do mundo e possibilitando interações antes sequer imaginadas. Apesar de uma significativa parcela da população ainda não ter acesso a dispositivos conectados à internet, podemos considerar que a mesma é um dos mais potentes meios de comunicação da atualidade. O surgimento da internet se deu a partir de uma ideia de ferramenta de comunicação militar alternativa, em meados dos anos 60. A partir dessa base, foi

[14] DIZARD Jr., Wilson. **A nova mídia: a comunicação de massa na era da informação**. Jorge Zahar Ed. Rio de Janeiro, 2000.

[15] Pesquisa encontrada em: https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-das-tecnologias-deinformacao-e-comunicacao-nos-domicilios-brasileiros-tic-domicilios-2019/. Acesso em 16/08/2021.

possível que, no início da década de 1990, provedores de serviços da Internet montassem suas próprias redes e estabelecessem suas portas de comunicação, com bases comerciais. Assim, a internet que conhecemos cresceu, conectando os computadores em uma rede global[16].

Durante o crescimento da Internet, diversas tecnologias permitiram que a mesma configurasse como um meio de troca de informações. Aplicações como o HTML, MTML, URL e os navegadores, abriram portas para que conteúdos fossem produzidos por qualquer um que naquela rede mundial de computadores estivesse conectado. Segundo Castells[17], embora a internet tivesse começado na mente dos cientistas da computação na década de 1960, uma rede de comunicações por computador tivesse sido formada em 1969, e comunidades dispersas de computação reunindo cientistas e hackers tivessem brotado desde o final da década de 1970, para a maioria das pessoas, foi em 1995 que ela, verdadeiramente, nasceu. Os brasileiros puderam contar com as primeiras iniciativas para disponibilizar a internet ao público em geral, no mesmo ano, a partir da atuação do Ministério da Comunicação e Ministério da Ciência e Tecnologia.

A evolução dos navegadores, através da tecnologia do hipertexto, permitiu que os meios de comunicação se beneficiassem da internet, passando a utilizar-se da mesma para transmitir informações em diversos formatos. O ato de comunicar por meio da internet tornou-se comum. O dinamismo da internet e suas plataformas provocaram ao redor do mundo uma sensação de protagonismo dentro da rede e a sensação de que “não existimos se não estamos dentro da internet”. Por conseguinte, observamos uma inserção gigantesca de instituições, empresas e pessoas dentro da internet, divulgando tanto suas opiniões, serviços, produtos, entre outros. A possibilidade que a internet nos traz de criar *sites*[18] ampliou a presença dentro do ambiente digital.

Assim como, visto nas evoluções das diversas tecnologias como a televisão, o rádio e a mídia impressa, são os usuários que determinam o curso da mesma. A demanda por novos formatos, novos sistemas, novos tipos de abordagem,

[16] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - Volume 1**. Editora Paz e Terra. São Paulo, 1999.
[17] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - Volume 1**.
[18] Site define-se como conjunto de páginas com informações reunidas e disponibilizadas através de um servidor.

recorrentemente vem do público que, dessa forma, vai moldando os meios de comunicação. Com a internet, não tem sido diferente. De acordo com Castells[19]:

> Novos usos da tecnologia, bem como as modificações reais nela introduzidas, são transmitidos de volta ao mundo inteiro, em tempo real. Assim, o intervalo entre o processo de aprendizagem pelo uso, e de produção pelo uso, é extraordinariamente abreviado, e o resultado é que nos envolvemos num processo de aprendizagem através da produção, num *feedback* intenso entre a difusão e o aperfeiçoamento da tecnologia.[20]

2.1 O digital como facilitador da produção de conteúdos

Estamos vivendo a era digital, em que as comunicações e interações entre os indivíduos estão facilitadas. Com um "clique", pode comunicar-se com sujeitos há quilômetros de distância fisicamente, por meio de aplicativos de mensagem. A internet e as redes sociais também ampliaram a possibilidade dos cidadãos comuns expressarem suas opiniões e adquirir, por meio das relações virtuais, seus pares, compartilhando interesses. No ano de 2020, por exemplo, vivenciamos uma expansão e utilização urgente do meio digital, quando as interações presenciais foram limitadas por meio da ameaça do coronavírus, que se transmitia facilmente de um ser humano infectado a outro. O ensino, reuniões de trabalho, encontros familiares, entre outros, foram intermediados pela internet e seu ambiente.

As facilidades do ambiente digital são inúmeras e estão em constante transformação. Apesar das contribuições positivas, elas contrastam com aspectos negativos, principalmente no que tange o "filtro" noticioso que chega aos usuários. De acordo com Sérgio Mattos[21]:

> Ao mesmo tempo em que a cultura digital permite uma comunicação mais flexível do que a produzida pelas mídias tradicionais (impresso, rádio e TV), ela não privilegia o processo reflexivo, tendo em vista que muitas vezes a inovação é incorporada de maneira imediatista e de forma acrítica. Em síntese, o sistema digital rompeu com o modelo de produção e distribuição da informação de um-para-todos, pois no ciberespaço a relação acontece no contexto todos-todos, modificando comportamentos sedimentados pelas mídias tradicionais.[22]

Para o contexto da nossa pesquisa, a reflexão principal se dá na questão do ambiente digital como facilitador da produção e disseminação de conteúdos ali produzidos. Qualquer indivíduo conectado dentro de um ambiente digital, seja ele um

[19] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - Volume 1**. Editora Paz e Terra. São Paulo, 1999.

[20] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - Volume 1**, p.33.

[21] MATTOS, Sérgio. **A revolução digital e os desafios da comunicação**. Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, 2013, p.8.

[22] MATTOS, Sérgio. **A revolução digital e os desafios da comunicação**.

blog ou plataforma de redes sociais, pode produzir conteúdos, de diversas temáticas. As próprias empresas, detentoras dos servidos destas plataformas, possuem políticas de filtragem do conteúdo, visando impedir a difusão de violência, preconceitos, sexualidade infantil ou notícias falsas. O aplicativo de mensagem *WhatsApp*, por exemplo, limitou o compartilhamento de mensagens visando diminuir a propagação das *fake news* entre seus usuários.[23]

Os novos fluxos comunicacionais provenientes da internet e das redes sociais configuraram uma nova forma de construir e disseminar os movimentos sociais: o ciberativismo. De acordo com Di Felice, o ciberativismo se difunde depois do advento da web 2.0, das redes sociais e do uso de smartphones e wi-fi[24]. Essa nova forma de manifestação permite um maior diálogo entre os ativistas e a sociedade em geral, gerando uma difusão de informações, que muitas vezes constroem atos que ocorrem fora da internet.

No Brasil, temos como exemplo as manifestações de junho de 2013, promovidas através das redes de comunicação e mídias de internet, assim como o processo de eclosão da Primavera Árabe. A movimentação social de junho de 2013 foi a maior reivindicação popular no Brasil desde o ano de 1992, nela foi pauta o manifesto contra o aumento do valor da tarifa do transporte público, bem como a corrupção na política brasileira. O ciberativismo também permitiu que sujeitos que antes não faziam parte de ativismos de quaisquer naturezas, se tornassem participativos em lutas sociais.

2.2. Ciberativismo: das ruas para a internet

Vivemos, atualmente, um regime democrático no Brasil. De acordo com Jayme, após governos com poder repressivo entre as ditaduras de Vargas (19301945) e militar (1964-1985), foi fundamental a reivindicação de direitos humanos e de bem estar social. Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Federal, a qual consolidou a redemocratização garantindo uma série de direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana, anteriormente violados. Instituiu-se assim o Estado Democrático de Direito, o qual pressupõe o dever do país de garantir

[23] Informação completa em: https://veja.abril.com.br/tecnologia/whatsapp-limita-compartilhamento-aum-contato-por-vez-para-frear-fake-news/. Acesso em 6 set. 2021.
[24] DI FELICE, Massimo. **Ser redes: o formismo digital dos movimentos net-ativistas**. Matrizes, Ano 7, no 2. São Paulo, 2013.

direitos aos seus indivíduos[25]. Na democracia, a população de determinado país exerce a soberania e elege seus representantes para assumirem cargos políticos a fim de equivaler seus interesses.

Historicamente, quando houve insatisfação do povo diante de seus representantes, foram organizados movimentos sociais que reivindicavam determinadas questões. Como explica o autor Sidney Tarrow, em sua obra "O poder em movimento: movimentos sociais e confronto político", a insatisfação e consequente embate se dão "por pessoas que não têm acesso regular às instituições, que agem em nome de exigências novas ou não atendidas e que se comportam de maneira que fundamentalmente desafia os outros ou as autoridades"[26]. Os movimentos sociais, assim, acarretam importantes mudanças na sociedade.

Em muitos casos, a democracia surgiu posteriormente a crises ditatoriais mediante protestos e revoltas populares pela insatisfação para com o regime político e/ou econômico. De acordo com Eley, a democracia se desenvolve, muitas vezes, porque uma grande quantidade de pessoas se organiza coletivamente para reivindicá-la[27]. Nesta senda, o Estado brasileiro palco de diversas manifestações em prol da democracia, atualmente com esta estabelecida, obteve nas últimas décadas maior ênfase no quesito de movimentos sociais em prol de direitos e oportunidades, conforme afirma Trindade:

> A retomada oficial do regime democrático brasileiro foi fortemente caracterizada pela institucionalização da mobilização social que definiu as orientações político-ideológicas das lutas contra o regime autoritário. A participação institucional impactou, em grande medida, a dinâmica da mobilização social, uma vez que a atuação dos movimentos sociais ganhou novos e importantes desafios com o advento do regime democrático[28]

Durante a jovem democracia do Brasil, experienciamos movimentos sociais que desafiaram valores e interesses hegemônicos da sociedade. Nos últimos anos, ações de protesto oriundas da população brasileira resultaram em desestabilizações e quedas de governos e/ou grupos que estavam contrariando os interesses do povo. No ano de 1990, por exemplo, o país elegeu o candidato Fernando Affonso Collor de

[25] JAYME, Fernando Gomes. **Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Del Rey. Belo Horizonte, 2005.
[26] TARROW, Sidney. **O poder em movimento: movimentos sociais e confronto político**. Petrópolis (RJ). Ed. Vozes,2009, p.19.
[27] ELEY, Geoff. **Forjando a democracia: a história da esquerda na Europa**, 1850-2000. Perseu Abramo, São Paulo (SP), 2005.
[28] TRINDADE, Thiago Aparecido. **Os limites da democracia: A legitimidade do protesto no Brasil participativo**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 33, n. 97. Brasília, 2018.

Mello, seu mandato teve a duração de dois anos. Nesse período, a população brasileira irresignadacom inúmeros casos de corrupção do então governo Collor, foi às ruas manifestar sua insatisfação. O presidente, consequentemente veio a renunciar seu mandato em 1992, quando sofria ao processo de Impeachment. O governo de Collor foi o estopim para uma das primeiras grandes manifestações decorrentes da democracia, o resultado do movimento social foi eficaz estremecendo o mandato do presidente Collor.

Com o advento da internet e a evolução da sociedade em rede, principalmente no final do século XX, surgiram mudanças significativas na forma de manifestar, inclusive ocasionando a expansão em rede[29]. Anteriormente, de acordo com Di Felice, a mídia era vista como a responsável pela perpetuação da exploração e da degradação cultural. Os fluxos comunicacionais da internet permitiram que as mídias assumissem um outro papel dentro das lutas sociais[30]. O sociólogo Manuel Castells, considera que a mídia tem um papel relevante na transformação sociopolítica e econômica, visto que a informação assume o papel central e as redes digitais constituem a base dessa reestruturação social[31]. De acordo com Di Felice, ao mesmo tempo em que surgiam estudos que colocavam a mídia como um mecanismo positivo para as lutas sociais, surgia também uma série de movimentos de ação direta, com práticas comunicacionais específicas[32]. Nesse enquadramento, surgiu o termo ciberativismo.

O termo ciberativismo origina-se nos anos 1990, com o advento das tecnologias digitais, e manifesta-se através de diversos movimentos. Esse tipo de ativismo midiático tem nas novas tecnologias de comunicação uma aliada valiosa para o fortalecimento das organizações, tanto local quanto globalmente, para a coordenação de campanhas e protestos, para a difusão de informações, denúncias e petições. Nesta primeira fase, em termos gerais, o conceito de ciberativismo refere-se a como utilizar a internet para dar suporte a movimentos globais e causas locais, utilizando as arquiteturas informativas da rede para difundir informação, promover a

[29]GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações sociais civis no Brasil contemporâneo**. 7. ed. Petropólis, RJ: Vozes, 2013.
[30]DI FELICE, Massimo. **Ser redes: o formismo digital dos movimentos net-ativistas**. Matrizes, Ano 7, no 2. São Paulo, 2013.
[31] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - Volume 1**. Editora Paz e Terra. São Paulo, 1999.
[32]DI FELICE, Massimo. **Ser redes: o formismo digital dos movimentos net-ativistas**.

discussão coletiva de ideias e a proposição de ações, criando canais de participação[33].

O surgimento da web 2.0 ocasionou em uma mídia participativa com formas sociais digitais que constroem na internet o diálogo juntamente com o compartilhamento de conteúdos. Os movimentos sociais modernos são desenvolvidos dentro de plataformas digitais e utilizam-se das mesmas para disseminar eventos, ideologias e expandir-se. Contudo, a internet facilitou o acesso à informação e os movimentos sociais passaram a fazer parte da realidade de muitos que a priori não tinham conhecimento dessa democracia participativa. De acordo com Chavalier, melhorar a comunicação é trabalhar para a liberdade real, positiva e prática, produzindo a igualdade e a democracia[34].

O ciberativismo resultou em uma maior atenção da população com a política, visto que alerta para causas muitas vezes desconhecidas para algumas esferas da nossa sociedade. Com ampliação da participação da comunidade nos movimentos sociais, podemos observar alguns fenômenos se intensificarem, como é o caso da participação dos jovens na política, em muitos casos, através das próprias lutas sociais, intensificada cada vez mais com a modernização dos meios de comunicação e a internet.

3 PARTICIPAÇÃO POPULAR NA INTERNET: ANÁLISE DE POSTS NAS REDES SOCIAIS

A presente pesquisa busca relacionar a participação política popular, característica da democracia, com a internet, de modo a comprovar a hipótese de que com a internet, a participação popular é de fato, mais intensa, pelas facilidades enunciadas no Capítulo 2 deste trabalho. Para tanto, buscamos definir um *corpus* de pesquisa que demonstrasse isso e optamos por selecionar as redes sociais do g1, portal de notícias da Rede Globo. As redes sociais, por si só, são ferramentas que somente funcionam da participação e relação dos usuários, uns com os outros, sendo potenciais objetos de pesquisa quando analisamos relações digitais. No presente capítulo, apresentaremos o objeto de pesquisa e os recortes feitos do mesmo, bem como as metodologias utilizadas para a realização deste trabalho.

[33] DI FELICE, Massimo. **Ser redes: o formismo digital dos movimentos net-ativistas**, p.54

[34] MUSSO, P. **Genèse et critique de la notion de réseau**. In: PARROCHIA, D.(org). Penser lex réseaux. Seyssel: Champ Vallon, 2001. p. 194-217, p.207.

3.1. Objeto de pesquisa

O g1 é o portal de notícias do Grupo Globo e sob orientação da Central Globo de Jornalismo. Seu lançamento ocorreu em 18 de setembro de 2006, ano que a TV Globo fez 41 anos. O portal disponibiliza o conteúdo de jornalismo das diversas empresas do Grupo Globo - TV Globo, GloboNews, rádio CBN, Jornais O Globo, Extra e Valor Econômico, revista e Globo Rural, entre outras - além de reportagens próprias em formato de texto, fotos, áudio e vídeo. Além das cinco redações próprias situadas no Rio de Janeiro, em São Paulo, Brasília, Belo Horizonte e Recife, afiliadas da TV Globo, jornais, revistas, rádios e as agências de Notícias como Agência Estado, Agência France Presse, Associated Press, EFE, New York Times, Lusa, Reuters e Valor Econômico alimentam o portal de notícias, que é atualizado 24 horas por dia[35].

O portal de noticias g1 foi a primeira iniciativa de conteúdo jornalístico da Globo criada e pensada para o digital, estruturada com uma redação própria inteiramente dedicada à cobertura noticiosa em tempo integral[36].

3.2 *Corpus* e recortes empíricos

Neste momento, faz-se necessária, então, a apresentação e o esclarecimento dos recortes empíricos realizados para a pesquisa. Durante um período, fez-se necessário analisar as publicações das redes sociais do g1. Constatamos assim, que para analisar os fatores de interatividade dos usuários, o Instagram seria o mais indicado, visto que permite que vejamos a quantidade, em números, dos comentários e curtidas de cada postagem. Sendo assim, optamos por selecionar apenas o perfil do Instagram do g1, que no mês de novembro de 2023, é uma conta aberta verificada, com mais de 23.000 (vinte e três mil) publicações e 8,7 milhões de seguidores, de onde foi feito um recorte da semana de 16 a 23 de outubro de 2023. Observaram-se todas as postagens feitas neste período, totalizando 105 (cento e cinco), e selecionadas apenas as que tinham algum viés político. Ao todo, foram selecionadas 21 (vinte e uma) publicações. Para alcançar o objetivo geral e os específicos, optamos por utilizar a metodologia Análise de Conteúdo.

De acordo com Laurence Bardin[37], a função primordial da análise do conteúdo é o desvendar crítico. O método de análise de conteúdo pode ser visto como um

[35] Wikipédia. https://pt.wikipedia.org/wiki/G1 Acesso em set. 2023.
[36] Site do g1. https://g1.globo.com/institucional/sobre-o-g1.ghtml Acesso em set. 2023.
[37] BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2009, p.77.

conjunto de técnicas de análise de comunicações, que utiliza procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) dessas mensagens. Para a presente pesquisa, foi escolhida essa metodologia, uma vez que o objeto a ser analisado aqui são mensagens postadas em ambiente online. Outro fato exposto pelos autores sobre a referida metodologia é o de que ela não obedece obrigatoriamente a etapas rígidas, mas sim a uma reconstrução simultânea do conteúdo aliada às percepções do pesquisador.

A seguir, apresentamos a análise da presente pesquisa.

4. Análise e resultados

As imagens apresentadas são *Print Screen* (capturas de tela) retiradas do perfil @portalg1 da plataforma digital Instagram:

Foram analisados os conteúdos e as interações em forma de curtidas e comentários como formas de engajamento para que possamos chegar aos assuntos de maior interesse da comunidade virtual. As Figuras 17, 9, 1 e 19 são as com maiores números de likes, sendo que 9, 7, 6 e 17 possuem os comentários em maior quantidade, enumeradas em ordem decrescente.

Tabela 1: publicações do dia 16 a 23 de outubro de 2023 no perfil @portalg1 (Instagram)

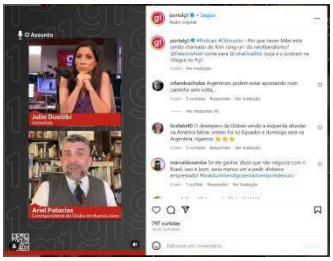
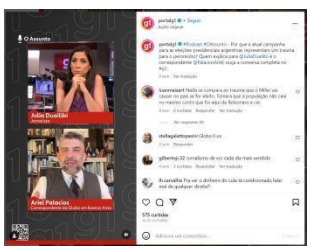
Figura 1: 16/10/2023 25.219 curtidas 967 comentários	**Figura 2**: 16/10/2023 890 curtidas 131 comentários	**Figura 3**: 16/10/2023 797 curtidas 83 comentários
		
Figura 4: 16/10/2023 575 curtidas 39 comentários	**Figura 5**: 16/10/2023 4.247 curtidas 290 comentários	**Figura 6**: 17/10/2023 16.394 curtidas 3.175 comentários
		

Figura 7: 17/10/2023 16.032 curtidas 3.181 comentários	**Figura 8**: 18/10/2023 12.353 curtidas 780 comentários	**Figura 9**: 18/10/2023 36.835 curtidas 3.433 comentários
		
Figura 10: 18/10/2023 6.315 curtidas 916 comentários	**Figura 11**: 18/10/2023 14.703 curtidas 710 comentários	**Figura 12**: 18/10/2023 9.714 curtidas 1.689 comentários
		
Figura 13: 19/10/2023 1.397 curtidas 294 comentários	**Figura 14**: 19/10/2023 23.627 curtidas 1.422 comentários	**Figura 15**: 19/10/2023 745 curtidas 78 comentários
		
Figura 16: 19/10/2023 7.770 curtidas 1.032 comentários	**Figura 17**: 20/10/2023 40.779 curtidas 2.071 comentários	**Figura 18**: 19/10/2023 6.609 curtidas 507 comentários
		
Figura 19: 20/10/2023 18.918 curtidas 982 comentários	**Figura 20:** 23/10/2023 9.518 curtidas 1.569 comentários	**Figura 21**: 23/10/2023 8.781 curtidas 1.128 comentários







O assunto de maior destaque na semana analisada é a Guerra na Faixa de Gaza, principalmente quando diz respeito a civis e ajuda humanitária. A situação eleitoral e criminal do ex-Presidente brasileiro, Jair Bolsonaro, também gerou engajamento no ciberespaço. Podemos citar o interesse com as eleições argentinas e com o marco temporal.

As interações demonstram que assuntos políticos, tanto nacionais quanto internacionais, estão presentes no cotidiano da sociedade, geram engajamento, discussões, participação, interesse em uma comunidade conectada, globalizada, efetivamente democrática.

As TICs, especialmente a internet e as redes sociais mostram-se essenciais nessa nova conjuntura social, onde o virtual é a extensão do real, o ambiente cibernético parece ser ainda mais democrático e inclusivo, e os cidadãos adquiriram um novo meio de participação política.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Algumas considerações ainda são feitas, levando-se em conta que o desenvolvimento de uma democracia virtual, destinada à interação entre governantes e cidadãos, requer uma compreensão aprofundada de algumas dimensões fundamentais: ética, tecnologia, governança, e impacto nas tomadas de decisões.

É importante observar, e talvez até antever, situações em que ocorram problemas que afetem o processo democrático, como a questão da responsabilidade pelas consequências decorrentes de vazamento de dados. Ou, a respeito de possíveis efeitos negativos que uma tecnologia pode acarretar, como, por exemplo, a manipulação de algoritmos favoravelmente a interesses de determinados grupos. E ainda, se a sociedade é capaz de tornar-se mais inclusiva com tecnologias de informação e comunicação, oportunizando a todos o acesso a tais ferramentas.

Porém, sem dúvida, na complexa malha cibernética da contemporaneidade, destaca-se a concepção de uma mídia participativa, entrelaçada com formas sociais digitais, que tece, na vastidão da internet, um diálogo intrínseco ao compartilhamento

de conteúdos. Os movimentos sociais, mensageiros do espírito da época atual, desdobram-se no ciberespaço, utilizando as plataformas digitais como seu campo fértil para disseminar eventos e propagar ideologias, expandindo-se como ramos de uma árvore virtual.

No entanto, é na intrincada trama digital que a sociocultura ganha novas nuances. A internet desvenda-se como a facilitadora do acesso à informação, tornando-se a teia pela qual os movimentos sociais, outrora confinados a nichos específicos, desdobram-se e entram na realidade de muitos que, a princípio, eram alheios a essa democracia participativa. Nesse intricado emaranhado de bits e bytes, a consciência social é moldada e lapidada, tornando-se uma força omnipresente que transcende fronteiras físicas, ecoando nos recantos mais remotos da experiência humana digitalizada.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A política**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br . Acesso em: 16 out. 2023.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2009.

BUENO, W. **Comunicação científica e divulgação científica: aproximações e rupturas conceituais.** Revista Informação & Informação, Londrina, v.15, n.esp., p.112, 2010.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação, economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - Volume 1**. Editora Paz e Terra. São Paulo, 1999.

CHEVALIER, M. Religion Saint-Simonienne. **Politique Industrielle/Système du Méditerranée**. Paris: Aux Bureaux du Globe, 1832.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2019. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br . Acesso em: 16 out. 2023.

DI FELICE, Massimo. **Ser redes: o formismo digital dos movimentos netativistas**. Matrizes, Ano 7, no 2. São Paulo, 2013.

DIZARD Jr., Wilson. **A nova mídia: a comunicação de massa na era da informação**. Jorge Zahar Ed. Rio de Janeiro, 2000.

DUNN, John. ***Setting the people free – the story of democracy***. *2nd. ed. Princeton & Oxford. Princeton University Press*, 2019.

ELEY, Geoff. **Forjando a democracia: a história da esquerda na Europa**, 18502000. Perseu Abramo, São Paulo (SP), 2005.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações sociais civis no Brasil contemporâneo**. 7. ed. Petropólis, RJ: Vozes, 2013.
JAYME, Fernando Gomes. **Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Del Rey. Belo Horizonte, 2005.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. 3. ed. São Paulo (SP): Ed. 34, 2010.

MATTOS, Sérgio. **A revolução digital e os desafios da comunicação**. Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, 2013.

MUSSO, P. **Genèse et critique de la notion de réseau**. In: PARROCHIA, D.(org). Penser lex réseaux. Seyssel: Champ Vallon, 2001. p. 194-217.

RECUERO, Raquel. **Tipologia de redes sociais brasileiras no Fotolog. com.** In: E-Compós. 2007.

RECUERO, Raquel; ZAGO, Gabriela. **Em busca das "redes que importam": redes sociais e capital social no Twitter**. Líbero, n. 24, p. 81-94, 2016.

ROUSSEAU-JACQUES, Jean. **Do contrato social**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br . Acesso em: 16 out. 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Traduzido por: Laura Teixeira Motta. São Paulo (SP). Editora Schwarcz, 2009.

TARROW, Sidney. **O poder em movimento: movimentos sociais e confronto político**. Petrópolis (RJ). Ed. Vozes,2009.

TRINDADE, Thiago Aparecido. **Os limites da democracia: A legitimidade do protesto no Brasil participativo**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 33, n. 97. Brasília, 2018

TRANSFORMANDO CIDADES EM SMART CITIES: O PAPEL DA E-GOVERNANÇA NA MELHORIA DA QUALIDADE DE VIDA URBANA

TRANSFORMING CITIES INTO SMART CITIES: THE E-GOVERNANCE'S ROLE IN THE IMPROVEMENT OF THE URBAN LIFE QUALITY

Antonela Silveira DeGrandi[1]
Caroline Bianchi Cunha [2]

RESUMO

O trabalho procura abordar a temática das *smart cities*, analisando suas principais características e como podem auxiliar na melhoria da qualidade de vida das pessoas[3]. Com isso, analisaremos a importância do exercício da cidadania para efetivamente haja cidades inteligentes, bem como investigará como a inter-relação da cidadania com o desenvolvimento tecnológico pode trazer benefícios na qualidade de vida das pessoas. Diante disso, o escopo do presente artigo é a e-governança, investigando os aspectos positivos e negativos de sua implantação nas cidades inteligentes e até que ponto tal estratégia de gestão pública influencia na melhoria da qualidade de vida de seus cidadãos. Portanto, a pesquisa se justifica pela sua capacidade de abordar questões sociais, políticas e econômicas, bem como de contribuir para o desenvolvimento de cidades mais inteligentes, sustentáveis e inclusivas, com um olhar no futuro. A metodologia utilizada será pesquisa documental bibliográfica, adotando o método dedutivo qualitativo.

Palavras-chave: *Smart Cities*; e-governança; cidadania; desenvolvimento tecnológico.

ABSTRACT

The work seeks to address the topic of smart cities, analyzing their main characteristics and how they can help improve people's quality of life[4]. In addition to this, we'll analyze

[1] Mestranda em Direito na Universidade de Passo Fundo. E-mail: 197224@upf.br
[2] Mestranda em Direito na Universidade de Passo Fundo. E-mail: 155714@upf.br
[3] BRASIL. Senado Federal. **Cidades Inteligentes – Uma abordagem humana e sustentável.** Sítio eletrônico. 2020. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/cidades_inteligentes.pdf . Acesso em: out. 2023.
[4] BRASIL. Senado Federal. **Cidades Inteligentes – Uma abordagem humana e sustentável.**

the importance of exercising citizenship for smart cities to exist, as well as investigating how the interrelationship of citizenship with technological development can bring benefits to people's quality of life. Given this, the scope of this article is e-governance, investigating the positive and negative aspects of its implementation in smart cities and the extent to which such a public management strategy influences the improvement of the quality of life of its citizens. Therefore, the research is justified by its ability to address social, political and economic issues, as well as to contribute to the development of smarter, sustainable and inclusive cities, with an eye on the future. The methodology used will be documentary bibliographic research, adopting the qualitative deductive method.

Keywords: Smart Cities; e-governance; citizenship; technological development.

INTRODUÇÃO

Foi estimado pela Organização das Nações Unidas - ONU, que aproximadamente no ano de 2050, cerca de 68% (sessenta e oito por cento), da população mundial se tornará urbana, ou seja, viverá nas cidades, sendo que, no ano de 2020, a população mundial urbana já chegou no patamar de quatro bilhões de pessoas, aumentando tal número a cada ano[5].

Nesse viés, tendo em vista a explosão da densidade demográfica nos últimos anos, vivendo nas cidades, surge uma colossal preocupação no que tange ao modo de como os seres humanos irão viver e se as cidades suportarão tamanha demanda no que se refere à demanda de alimentação, saneamento básico, transporte e mobilidade, infraestrutura, economia, sustentabilidade, gestão de resíduos e demais fatores.

Diante de tal cenário e, considerando os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, adotados pelos países membros das Nações Unidas, a serem alcançados no ano de 2030, especialmente no que se refere às cidades e comunidades sustentáveis[6] (ONU, 2020) surge, cada vez mais, como uma solução para alcançar tais objetivos estipulados, o desenvolvimento das chamadas cidades inteligentes ou *smart cities*.

[5] ONU – Organização das Nações Unidas. **Plataforma Agenda 2030**. Disponível em: http://www.agenda2030.org.br/ . Acesso em: 26 out. 2023.
[6] ONU – Organização das Nações Unidas. **Plataforma Agenda 2030**.

Isso porque, em um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, se destacam as Cidades e Comunidades Sustentáveis, sendo, portanto, imprescindível a realização de alternativas, como a implementação das cidades inteligentes, para que tal objetivo seja de fato alcançado ou esteja mais próximo de ser efetivado.

No capítulo 1, traremos o conceito de *smart cities* e os pilares mundiais fundamentais para o desenvolvimento dessas cidades do futuro.

Além disso, no capítulo 2, com o intuito de contribuir em uma implementação efetiva de cidades inteligentes e uma consequente qualidade de vida urbana, será analisado o papel da e-governança na transformação das cidades e como tal procedimento pode conduzir para uma governança mais inteligente, com o uso da tecnologia aliada com uma participação social ativa dos cidadãos, fazendo com que toda a sociedade possua um papel significativo na tomada de decisões e direcionamento das politicas públicas, objetivando explorar se tal método pode contribuir para uma cidade mais sustentável e inteligente.

E, para fazermos as considerações finais, levaremos em conta os aspectos positivos e negativos da implantação da e-governança nas cidades inteligentes, demonstrando alguns dos obstáculos enfrentados na realização e efetivação dessa forma de governança.

Utilizamos, para tal, a pesquisa documental bibliográfica, adotando o método dedutivo qualitativo.

1 SMART CITIES E SEUS PILARES FUNDAMENTAIS:

As cidades inteligentes, mais comumente chamadas e conhecidas mundialmente por *smart cities*, é um conceito moderno que se manifesta através do desenvolvimento de uma sociedade e cidade mais sustentável, eficiente e inteligente, que utiliza-se das tecnologias ao seu favor, afins de que possam garantir um futuro sustentável, saudável e positivo para a vida humana.

Assim, o termo *smart cities,* ou cidades inteligentes*,* foi criado nos anos 90, devido o surgimento de novas tecnologias de informação e comunicação, as chamadas TIC, que estavam sendo inseridas na infraestrutura urbana, no qual, após anos, foi desenvolvido tal termo para um significado mais amplo, em que importaria na adoção por Governos, agências públicas e pela sociedade uma visão inteligente

em suas políticas e programas, buscando-se o desenvolvimento sustentável, crescimento econômico e uma melhor qualidade de vida para os cidadãos[7].

Isso se justifica, eis que há uma colossal preocupação no que tange ao presente e também ao futuro das gerações, no modo de como iremos viver e como as cidades irão suportar tamanha densidade demográfica que está surgindo e, ao mesmo tempo, como irão organizar e ordenar os serviços básicos das cidades, tais como saneamento básico, transporte e mobilidade, gestão dos resíduos, demanda de alimentos e etc.

Nesse sentido, o processo de urbanização acelarado trás consigo diversos problemas e consequências a serem enfrentados, dentre os quais se destacam a questão de congestionamento de veiculos e do trânsito, as desigualdades sociais e econômicas, insuficiência de serviços básicos de água, energia, saneamento básico, degradação ambiental, violência, falta de acesso em educação e etc[8].

Assim sendo, em contraponto a tais consequências, surge uma possível alternativa a ser implementada, chamada de cidades inteligentes, no qual se destaca por haver diversos viés e características positivas, que poderão auxiliar de forma significativa tais problemas, possuindo, assim, viés tecnológico, viés social e humano, viés ambiental e etc, sendo importante destacar que o conceito da mesma possui divergência entre autores.

Dessa forma, destacam como objetivos das cidades inteligentes, Lopes e Leite[9]:

> O objetivo de ser uma “cidade inteligente” é criar respostas às principais demandas sociais, podendo-se utilizar das oportunidades criadas pela tecnologia para facilitar essas soluções e reduzir o tempo de resposta entre o agente público e o cidadão. Porém, o conceito não é limitado ao uso de tecnologias ou excludente a outros tipos de resposta e aceita diferentes definições e abordagens. “Smart cities” dizem respeito a soluções que permitam eficiência do transporte público, um zoneamento urbano eficaz, uma alta qualidade dos serviços públicos em geral, dentre outros.

Aliado a isso, no eixo estruturante das cidades inteligentes, importante destacar alguns critérios[10]: sociedade inovadora e altamente qualificada, em que capacita as pessoas no uso de ferramentas digitais e gera mão de obra qualificada para a

---

[7] LOPES, Daniel; LEITE, Vittorio. **Cidades Inteligentes – conceitos e aplicações**. Enap**,** 2021. Disponivel em: https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/7001/1/2021.05.14%20%20Cidades%20inteligentes%20-%20conceitos%20e%20aplica%C3%A7%C3%B5es%20-%20rev.%2005-22.pdf . Acesso em: nov. 2023.

[8] BRASIL. Senado Federal. **Cidades Inteligentes – Uma abordagem humana e sustentável.**

[9] LOPES, Daniel; LEITE, Vittorio. **Cidades Inteligentes – conceitos e aplicações**. p. 4.

[10] BRASIL. Senado Federal. **Cidades Inteligentes – Uma abordagem humana e sustentável.**

economia digital; economia baseada em conhecimentos, em que visa integrar serviços e geração de negócios em beneficio das cidades e da população; uso de tecnologias inteligentes e sensitivas, que busca ter uma infraestrutura necessária para ter a interconectividade de redes; sustentabilidade integral, buscando diminuir o uso de recursos natuais; governança mediada por tecnologia e participação cidadã, que visa garantir o engajamento de cidadãos, desde o planejamento até a implantação de projetos.

Deste modo, o desenvolvimento e execução de cidades inteligentes está transformando a realidade de diversas cidades e também da próprio modo de como a sociedade vive, eis que contribui significativamente com a tomada de decisões concretas no espaço urbano, dando ênfase na importância da cidadania, uma vez que a participação social ativa da sociedade é de extrema importância neste movimento[11].

Todavia, importante destacar que, para iniciar um processo de transformação das cidades atuais em cidades inteligentes, é necessário e indispensável que haja investimentos pelo poder público, empresas privadas, bem como esforços da própria sociedade, no sentido de que consigam e sejam ensinadas a utilizarem meios que favoreçam o desenvolvimento de tais cidades, participando ativamente deste processo.

Dito isso, é evidente que a implementação de iniciativas de cidades inteligentes no mundo é desafiador, sendo ainda mais, manifestamente no Brasil, eis que manifestos os problemas sociais, ambientais, econômicos em que o país enfrenta nos últimos anos.

No entanto, em que pese a morosidade no desenvolvimento de políticas públicas incentivando a implementação das cidades inteligentes no Brasil, há um Projeto de Lei, n° 976-B, de 2021, em andamento na Câmara dos Deputados, que visa instituir a Politica Nacional de Cidades Inteligentes - PNCI, com o intuito de melhorar a qualidade de vida dos municipes, sendo os pilares a inovação na prestação de serviços públicos; o respeito à privacidade; a sustentabilidade ambiental e a economia baseada no conhecimento, objetivando tornar os serviços públicos mais eficientes[12].

[11] GONZÁLEZ, M. F. (2015) **La Smart city como imaginario socio-tecnológico: La construcíon de la utopía urbana digital**.Tese (Doutorado em Sociologia)- Universidad del País Vasco, Lejona, 2015.

[12] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n° 976-B de 2021**. Brasilia, 2021. Sitio eletrônico. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2274449 . Acesso em: nov, 2023.

Assim sendo, com base em tal projeto acima mencionado[13], os municípios deverão adotar e realizar planos de cidades inteligentes, integrando o plano diretor local, devendo os cidadãos participar da elaboração de tais planos, indicando as transformações digitais que pretendem ver implantadas e as prioridades locais.

Contudo, em que pese as dificuldades acima mencionadas, no Brasil há cidades que estão se tornando cidades inteligentes. Como exemplo disso, destaca-se a cidade de Jaguariúna[14], no qual é uma cidade de pequeno porte, com 44.311 habitantes, localizada no estado de São Paulo, foi considerada uma das mais inteligentes do país.

Isso porque, a referida cidade fez uma série de investimentos em diversas áreas, para melhorar a oferta dos serviços públicos, infraestrutura, dinâmica social e urbana da cidade, destacando-se a criação de aplicativos como “Consulta na Palma da Mão” e “Remédio na Palma da Mão”, permitindo agendamento de consulta e acesso a lista de medicamentos gratuitos; criação do aplicativo “Citta Mobi”, que é voltada ao transporte público urbano, informando horários e itinerários dos ônibus municipais, funcionando em tempo real; bem como criação do “Cartão Cidadão”, que é um documento único, utilizado pelos moradores da cidade, afins de facilitar o acesso a todos os serviços oferecidos pela cidade; e também, como exemplo, a cidade oferece wifi gratuito em diversos pontos da cidade e das paradas de ônibus[15].

Dito isso, demonstra-se que o exemplo da cidade de Jaguariúna, em São Paulo, é um caso sólido e um modelo positivo a ser seguido, eis que investiu em tecnologias com o intuito de melhorar a qualidade de vida de seus cidadãos, no que concerne a saúde, transporte, infraestrutura, acesso fácil e rápido aos serviços públicos e demais elementos, ficando caracterizada, dessa forma, como uma possível cidade inteligente em desenvolvimento.

Aliado a isso, necessário dispor acerca das cidades inteligentes e sua correlação com a sustentabilidade ambiental. Como exemplo disso, conforme dispõe Muller e Silva[16], a cidade de Águeda, em Portugal, é uma cidade que visa incluir a sustentabilidade na tomada de suas decisões.

---

[13] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n° 976-B de 2021**.
[14] MULLER, Leticia; SILVA, Thaísa Leal. **Cidades Inteligentes: Tecnologia e Inovação em duas pequenas cidades luso-brasileiras**. PLURIS, 2021.
[15] MULLER, Leticia; SILVA, Thaísa Leal. **Cidades Inteligentes: Tecnologia e Inovação em duas pequenas cidades luso-brasileiras**.
[16] MULLER, Leticia; SILVA, Thaísa Leal. **Cidades Inteligentes: Tecnologia e Inovação em duas pequenas cidades luso-brasileiras**.

Assim, alguns dos projetos desenvolvidos pela cidade de Águeda, estão o compartilhamento de bicicletas partilhadas, auxiliando na mobilidade urbana e diminuindo a emissão de gás carbônico; também, todos os prédios públicos da cidade possuem contadores, monitorando o consumo e funcionamento de serviços de água e energia; na rede municipal de ensino, há o projeto em que os alunos trocam livros por tablets; no que se refere a infraestrutura, a cidade possui 502 sensores urbanos distribuídos pela cidade, no qual busca o apoio dos cidadãos na tomada de decisões e denifição de politicas públicas, visando o acesso a cidadania[17].

Nesse sentido, refere Lopes e Leite:

> No caso desta última abordagem, as ideias de comunidades/cidades "inteligentes" e "sustentáveis" aparecem cada vez mais relacionadas. O conceito de 'smart cities' parece paulatinamente estar sendo substituído pelo de 'smart sustainable city' (cidade sustentável inteligente), definido pela International Telecommunication Union (ITU), a agência das Nações Unidas no campo das TIC, como uma cidade que utiliza TIC e outros meios pra melhorar a qualidade de vida, que garanta as necessidades das gerações atuais e futuras em termos econômicos, sociais e ambientais. [18]

Portanto, evidente o papel de suma importância em que as cidades atuais devem se atentar, visando a transformação das mesmas em cidades inteligentes, consoante diversos aspectos a serem observados, tais como questões sustentáveis, tecnológicas, sociais e etc, possuindo, como consequência disso, uma sociedade mais inteligente. Para isso, será analisado o papel da e-governança nas smart cities, para demonstram como podem auxiliar neste processo de transformação.

2 E-Governança nas *Smart Cities* – a legitimidade da democracia para além das instituições representativas:

Analisaremos, a partir daqui, o conceito de e-governança e seu papel nas *smart cities*, verificando até que ponto sua implementação influencia positivamente o desenvolvimento de cidades inteligentes e a melhoria da qualidade de vida de seus cidadãos, elencando alguns dos desafios enfrentados na integração dessa forma de gestão. A e-governança, além do elemento tecnológico, possui os seguintes pilares: transparência, participação cidadã, eficiência na prestação de serviços e gestão de recursos, sustentabilidade ambiental, segurança pública e mobilidade urbana.

Para tanto, faz-se necessário conceituarmos governança, e é nas ciências econômicas que buscamos esse respaldo teórico, sendo um dos termos mais

[17] MULLER, Leticia; SILVA, Thaísa Leal. **Cidades Inteligentes: Tecnologia e Inovação em duas pequenas cidades luso-brasileiras**.
[18] LOPES, Daniel; LEITE, Vittorio. **Cidades Inteligentes – conceitos e aplicações**. p. 18.

difundidos atualmente na administração, tanto pública quanto privada, tendo sua origem nesta, que entre as décadas de 80 e 90 começou a implantar novas posturas de gestão ligadas a boas práticas, ética, responsabilidade e cumprimento às leis e políticas vigentes.

Segundo Teixeira e Gomes[19], a governança surge tendo em vista o distanciamento dos proprietários e seus empreendimentos, quando o gestor destes é um terceiro elemento nesse sistema. Essa estrutura possui o objetivo primário de alinhar as expectativas dos gestores às dos proprietários, de modo a estabelecer as ações que venham dirigir, monitorar ou controlar as organizações para o alcance dos resultados pretendidos.

De acordo com as explicações de Álvares, Giacometti e Gusso[20], não se pode esperar que os gestores cuidem do patrimônio de outras pessoas da mesma forma como fariam com o seu, e a problemática da governança diz respeito, essencialmente, ao exercício do poder e aparece cada vez que uma corporação ganha vida ou quando a propriedade de uma empresa é separada de sua gestão.

E indo além, busca-se a boa governança, com o desafio de implementar o melhor caminho e soluções definidas e enquadradas às circunstâncias específicas de cada organização, em um contexto onde é importante a credibilidade, criando-se um círculo virtuoso na adoção de melhores práticas, vislumbrando uma jornada e não um destino. Princípios sólidos e consagrados inspiram e norteiam o funcionamento da organização e lhes propiciam maior credibilidade e criação de valor, podendo ser citados como os mais difundidos: transparência (*disclosure*), equidade (*fairness*), prestação de contas (*accountability*) e responsabilidade corporativa (*compliance*); conforme Álvares, Giacometti e Gusso[21].

Salientamos que a abordagem objetivada é integrada, e faz parte do conceito por nós usado um viés formalista com bases em atendimento aos dispositivos legais dos órgãos reguladores.

Quanto ao referencial básico de governança pública, Teixeira e Gomes[22] cita o apresentado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) brasileiro, que, de forma prescritiva, estabelece pilares que almejam induzir ações que direcionem o

[19] TEIXEIRA, Alex Fabiane; GOMES, Ricardo Corrêa. **Governança pública: uma revisão conceitual.** 2019.
[20] ÁLVARES, E.; GIACOMETTI, C.; GUSSO, E. **Governança corporativa: um modelo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.4.
[21] ÁLVARES, E.; GIACOMETTI, C.; GUSSO, E. **Governança corporativa: um modelo brasileiro**. p.43.
[22] TEIXEIRA, Alex Fabiane; GOMES, Ricardo Corrêa. **Governança pública: uma revisão conceitual**.

atendimento das demandas sociais de modo eficiente e, em conformidade, com o interesse público. O referencial básico de governança pública do TCU estabelece que a governança seja executada a partir de quatro níveis, quais sejam: mecanismos (liderança, estratégia e controle); componentes; prática (otimização dos mecanismos de governança e seus objetivos); e, itens de controle da governança.

Outro conceito essencial em nosso estudo é o de “ciberespaço”, que com a eclosão das Tecnologias da Informação e Comunicação TICs, tornou-se um ambiente aberto de sociabilidade, organização, transação, informação e comunicação pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores. E Levy[23], o define como o universo das redes digitais, parafraseando William Gibson[24].

Delimitando o escopo de nosso estudo, aplicaremos tais conceitos às cidades inteligentes, que a cada dia assumem o papel de vetores de solução dos desafios da administração pública e núcleos de (re) democratização da sociedade contemporânea interligada, conectada e globalizada.

Considerando um dos mais aclamados indexadores sobre *smart cities*, o IESE *Cities in Motion Index* de 2022[25], elencamos nove eixos temáticos primordiais: capital humano; coesão social; economia; meio ambiente; mobilidade e transporte; reconhecimento internacional; planejamento urbano; governança; e, tecnologia.

Com o cuidado de deixarmos claro que todas essas características são importantes e que entre elas há uma inter-relação e consequencialismo, focaremos nas três últimas, as quais estão no cerne desta pesquisa. Primeiramente, a governança, oferecendo eficácia, qualidade, transparência e ética em todas as intervenções estatais e gestão de recursos, incluindo o desenvolvimento de ferramentas de governança eletrônica, aumentando a participação cidadã na tomada de decisões governamentais. Em seguida, o planejamento urbano, guiando a cidade para um futuro de desenvolvimento com redução da pobreza, acesso a serviços públicos, investimentos em infraestruturas dos serviços sanitários, na saúde e na segurança, envolvendo todos os *stakeholders*. E, juntando-se a esses, a tecnologia, desenvolvendo soluções tecnológicas para todos os desafios que envolvem uma cidade.

Na perspectiva de uma necessidade básica e essencial para a existência das cidades inteligentes, o elemento principal para sua existência é a governança

[23] LEVY, Pierre. **Cibercultura.** 3. ed. São Paulo (SP): Ed. 34, 2010. p.92.
[24] William Gibson, autor do romance de ficção científica Neuromancer de 1984.
[25] BERRONE, Pascual; et al. ***IESE Cities in Motion Index 2022***. https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0633-E.pdf .

inteligente[26], visto que as competências inerentes ao tradicionalismo e à normatividade clássica de governança já se tornaram insuficientes no enfrentamento dos desafios das urbes inteligentes, que demandam abordagens inovadoras e contemporâneas no âmbito da condução administrativa. E, neste contexto, a governança torna-se mais que meras ferramentas, abrangendo práticas e procedimentos que possuem o intuito de incentivar a participação ativa da sociedade, dos cidadãos, dos grupos de interesse, empresas, instituições, corporações, nas atividades governamentais.

Seguindo em sua revisão teórica, Felix Junior[27] postula que a confluência entre governança e tecnologia resulta em uma otimização do uso da informação e da comunicação. De maneira análoga, os dados abertos e as mídias sociais promovem uma governança colaborativa, evidenciando, assim, a viabilidade de um elo cooperativo entre o Estado e a Sociedade, com um propósito que transcende a mera adoção de novas tecnologias, almejando, de fato, contribuir para o contexto urbano com um enfoque na comunidade, na rede e nos participantes. Sendo assim, a governança inteligente é composta por elementos que buscam atender às demandas da sociedade contemporânea, sendo o governo inteligente incumbido da implementação e construção de um ambiente propício à sua existência e perpetuação. Este deve permanecer receptivo aos recursos proporcionados pela tecnologia e pela sociedade, considerando, entre outros aspectos, sua constante evolução.

Inevitável, nesse ponto, é falarmos da ideia de governo eletrônico, que ultrapassa a dimensão do uso das TICs no setor público e vincula-se às modernizações nos procedimentos e estruturas deste, na busca pela eficiência procedimental, tanto administrativa quanto na prestação de serviços.

As causas dessa modernização são citadas por De Souza Santos[28], iniciando com a internet, no final dos anos 1990, e a revolução das relações sociais pelas TICs, a qual impôs aos governos a necessidade de diálogo, serviços públicos, prestação de contas e várias outras responsabilidades pelo meio eletrônico. Ademais, a comunidade internacional globalizada pressionou, através de instituições

[26] JÚNIOR, Luiz Antônio Felix et al. **Governança pública nas cidades inteligentes: revisão teórica sobre seus principais elementos: Theoretical review on its main elements**. Revista do Serviço Público, v. 71, p. 119-153, 2020.
[27] JÚNIOR, Luiz Antônio Felix et al. **Governança pública nas cidades inteligentes: revisão teórica sobre seus principais elementos**. p. 119-153, 2020.
[28] DE SOUZA SANTOS, Matheus Henrique. **Aspectos da Governança Digital da Administração Pública Federal do Brasil sob a luz das orientações da OCDE**. Revista Tempo do Mundo, n. 25, p. 331-356, 2021.

internacionais (tais como a OMC, ONU, OCDE, Banco Mundial), que os governos, por segurança do comércio global, dos dados e das informações de pessoas físicas e jurídicas adotassem a nova forma de governo.

Para Castells[29], o advento da internet e a produção incessante de TICs transformaram o ambiente do setor privado, assim como a forma que este mantinha suas relações institucionais, privadas e públicas.

O conceito de governo eletrônico está em permanente construção, contudo, sua definição costuma possuir três aspectos: "promoção do governo eficiente; maior qualidade nos serviços públicos postos aos cidadãos; e, aprofundamento do regime democrático"[30].

Partindo para a formulação de uma governança digital, compreendida como um ecossistema de atores sociais – setor privado, governo e organizações da sociedade civil – e indivíduos que apoiam a abertura e o acesso aos dados, às informações e aos conteúdos produzidos e/ou indivíduos que interagem com os governos[31]. Trata-se de uma compreensão política e simbólica de uma nova forma de organização estatal e de como as relações são estabelecidas entre o ente público, o cidadão mais comum, as corporações empresariais e demais instituições estatais, públicas e provadas[32].

Estamos diante de um novo paradigma na gestão pública: eficiência, eficácia, efetividade e economicidade na administração pública nos mais variados sentidos possíveis. Soma-se a isso a ampliação das possibilidades de participação social e de construção colaborativa de políticas e iniciativas inovadoras de governo digital com o objetivo de oferecer melhores serviços que respondam às exigências de transparência e prestação de contas para a sociedade.

---

[29] CASTELLS, M. **A sociedade em rede: a era da informação, economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

[30] DE SOUZA SANTOS, Matheus Henrique. **Aspectos da Governança Digital da Administração Pública Federal do Brasil sob a luz das orientações da OCDE**. p. 331-356, 2021.

[31] "*Digital Government refers to the use of digital technologies, as an integrated part of governments' modernization strategies, to create public value. It relies on a digital government ecosystem comprised of government actors, non-governmental organizations, businesses, citizens' associations and individuals which supports the production of and access to data, services and content through interactions with the government." OECD – Organization for Economic Co-operation and Development.* ***Recommendation of the council on digital government strategies****:* OECD, 2014. Disponível em: https://www.oecd.org/gov/digital-government/Recommendation-digital-government-strategies.pdf .

[32] DE SOUZA SANTOS, Matheus Henrique. **Aspectos da Governança Digital da Administração Pública Federal do Brasil sob a luz das orientações da OCDE**. p. 331-356, 2021.

Adequando as diretrizes elencadas por De Souza Santos[33] às cidades inteligentes, estas entram em um movimento de simplificação e agilização na prestação dos serviços públicos e de melhora do ambiente de negócios e da eficiência da gestão pública, com os seguintes princípios: foco nas necessidades da sociedade; abertura e transparência; compartilhamento de capacidade de serviços; simplicidade; priorização de serviços públicos disponibilizados em meio digital; segurança e privacidade; governo como plataforma; e inovação. Destacando, ainda, como objetivo, facilitar e universalizar o uso e o acesso aos serviços digitais, compartilhando e integrando dados, processos, sistemas, serviços e infraestrutura.

Bernardes, Brum et al[34], também levantam algumas funções básicas dos processos digitais: i) representação e educação, criando novas possibilidades comunicativas perante públicos diversos; ii) legislação e fiscalização, disseminando informações de modo ágil e custo baixo; iii) organização interna, tornando os processos internos de gestão mais eficientes. Juntamente com as vantagens que o uso das mídias sociais pelos gestores públicos apresenta: abertura de espaço para diálogo; aproximação do ator público com seus cidadãos; criação de credibilidade e confiança; estímulo a maior transparência; oportunidades para apoio a grupos sociais ou minorias; custo-benefício; melhor compreensão da opinião pública; monitoramento em tempo real; redução no tempo para obtenção da informação; inclusão como elemento central da estratégia de comunicação, disseminação e engajamento.

O âmago da e-governança é fazer dos *stakeholders* participantes ativos, isto é, capacitando-os a ouvir, responder, perguntar e compartilhar. Poderíamos dizer, então, que as instituições têm o papel de informar, educar, consultar e participar, dando ao cidadão a efetiva influência sobre as decisões politicas.

Muitos obstáculos foram derrubados pelas tecnologias digitais para uma maior deliberação democrática[35], tais como tempo, distância, escala e limitações de competência do público, ao tornarem mais acessível o fluxo de informações e a possibilidade de formas de tomada de decisão pública, além da agregação de vontades.

---

[33] DE SOUZA SANTOS, Matheus Henrique. **Aspectos da Governança Digital da Administração Pública Federal do Brasil sob a luz das orientações da OCDE**. p. 331-356, 2021.

[34] BERNARDES, Cristiane Brum et al. **Parlamento digital: conceitos e práticas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2023. file:///C:/Users/anton/OneDrive/Desktop/LIVRO_ParlamentoDigitalConceitos.pdf . Acesso em: 14 nov. 2023.

[35] BERNARDES, Cristiane Brum et al. **Parlamento digital: conceitos e práticas**. p.152.

A abordagem que leva em conta a e-transparência e *accountability* vertical, disponibilizando informações e canais de comunicação digitais, ampliam a visibilidade sobre as ações dos gestores e a disponibilidade de formas de questionar diretamente suas decisões[36], tornando a prestação de contas e a responsabilização não mais restrita aos processos eleitorais, incentivando-os a alinhar seus comportamentos às expectativas, constrangendo práticas clientelistas e corruptas e promovendo a boa governança.

A e-governança nas *smart cities* requer uma inovação aberta, com a geração propositada de fluxos de conhecimento para fins de aceleração do processo de inovação interna, e sua expansão para a participação de atores e entidades externas ao governo[37] e quando as questões envolvem transparência, ética e *accountability*, é fundamental também a participação e o acompanhamento por especialistas da academia e da sociedade civil, pois isso auxilia na garantia de mais legitimidade, eficiência e transparência ao desenvolvimento, servindo, ainda, esse envolvimento, como blindagem para possíveis interferências políticas despropositadas ou falhas técnicas cruciais.

Os impactos das tecnologias digitais nos processos deliberativos e decisórios na administração das cidades inteligentes contribuem para aumentar os potenciais de inovação, confiança, transparência e equidade nas várias fases destes processos, ampliando a capacidade de monitoramento institucional e o controle dos cidadãos sobre eles.

Diversas ferramentas são responsáveis por fornecer acesso direto a uma grande quantidade de informações públicas, de forma aberta, como sites e aplicativos, além daquelas que permitem o desenvolvimento colaborativo, como as wiki, que por meio do método de construção coletiva de um projeto (*crowdsourcing*), os cidadãos cheguem a melhores decisões, a partir de um conhecimento mais sofisticado através da inteligência coletiva.

Há outros instrumentos bastante difundidos, como as e-petições, petições públicas, ou abaixo-assinados que passaram por um processo de digitalização.

A respeito do governo eletrônico, Felix Junior[38] explica que, este faz uso intensivo ou generalizado de tecnologias da informação aplicadas à prestação de

[36] BERNARDES, Cristiane Brum et al. **Parlamento digital: conceitos e práticas**. p.199.
[37] BERNARDES, Cristiane Brum et al. **Parlamento digital: conceitos e práticas**. p.283.
[38] JÚNIOR, Luiz Antônio Felix et al. **Governança pública nas cidades inteligentes: revisão teórica sobre seus principais elementos: *Theoretical review on its main elements*.** Revista do Serviço

serviços públicos, à melhoria da eficácia gerencial e à promoção de valores e mecanismos democráticos. Seus benefícios são a maior eficiência operacional, reduzindo custos e aumentando a produtividade; a melhor qualidade de serviços prestados por agências governamentais; e a centralização, coesão e continuidade dos serviços ofertados aos usuários. Portanto, não se trata apenas de um mero site do governo na internet. Em vez disso, consiste na possibilidade de, por meio do uso de TIC, fazer uma conexão entre cidadãos, governo, empresas, sociedade civil, sendo a participação da sociedade, o empoderamento dos cidadãos, o principal propósito.

Em síntese, o papel da e-governança é o de contribuir na construção da governança inteligente, tornando, assim, o governo inteligente por meio do uso da tecnologia como uma ferramenta eficaz para a redução da corrupção, promovendo a boa governança, aprimorando os relacionamentos com os cidadãos internamente e monitorando com mais eficiência os comportamentos dos órgãos públicos. Assim, a governança na perspectiva das cidades inteligentes[39], privilegia o uso da tecnologia da informação aliada à participação da sociedade como forma de maior assertividade nos serviços prestados à população, saindo assim do mero cumprimento de normas e trazendo a sociedade para o centro do diálogo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado durante o artigo, a e-governança é um processo decisivo na construção das bases fundamentais das cidades inteligentes. Quando os órgãos governamentais municipais introduzem inovações em âmbitos deliberativos e decisórios que atingem maiores números de pessoas temos uma (re) democratização da cidade em diversos aspectos, tornando as instituições públicas mais visíveis, transparentes, e, indiretamente, mais representativas e fortalecidas.

As tecnologias digitais já fazem parte da rotina da sociedade atual, seu uso parece irreversível, podendo ser um estímulo aos cidadãos para participarem, de forma simples, da vida política que afeta seu bem-estar.

O planejamento urbano, com desafios cada vez maiores, precisa encontrar maneiras inovadoras e eficientes na solução destes, que correspondam às expectativas de cidadãos, empresas, sociedade civil e demais *stakeholders*.

Público, v. 71, p. 119-153, 2020. https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/4336/2847 . Acesso em: 14 nov. 2023.

[39] JÚNIOR, Luiz Antônio Felix et al. **Governança pública nas cidades inteligentes: revisão teórica sobre seus principais elementos**. p. 119-153.

Todavia, qualquer mudança que seja imposta de cima para baixo dificilmente perdura ou se mostra muito eficaz. Por isso a importância do engajamento, da participação geral, de decisões chamadas *bottom up,* e de uma retomada do poder democrático. Afinal, nesta corporação que se chama cidade, os governantes e parlamentares são os gestores e, nós, os cidadãos, os proprietários, que afastados da administração, recorrem à boa governança como forma de alinharmos nossos propósitos e atingirmos os objetivos traçados ao encontro da melhoria de qualidade de vida.

Como sócios-proprietários, exigimos uma cidade cada vez mais responsiva, que proporcione retorno social, segurança, liberdade, justiça, saúde, educação, mobilidade, moradia digna, trabalho digno, preservação do meio ambiente.

Além disso, a e-governança proporciona a transparência, com informações completas, com prestação de contas, dando uma racionalidade organizacional, passando confiança, aumentando a "fiscalização colaborativa" e diminuindo as chances de corrupção.

Porém, encontramos, também, obstáculos para a realização plena da governança digital, como conflitos entre setores administrativos; fragmentação de processos; falta de uniformização de processos; falta de estrutura; falta de investimento adequado; resistência política; descontinuidade de projetos; exclusão digital; falta de interesse na participação do cidadão.

Apesar de soluções inovadoras como a crowdlaw, as e-petições, temos, ainda, problemas de proteção e segurança de dados, perfis falsos ou *bots* (perfis robôs) nas plataformas de discussões e debates, podendo causar a descredibilidade de sua autenticidade.

Por fim, as *smart cities* mostram-se beneficiadas pela governança digital, por esse sistema eletrônico complexo e ao mesmo tempo simplificador, sendo a influência positiva muito maior que a negativa para a transformação das cidades.

REFERÊNCIAS

AFONSO, J. R. R.; MONTEIRO, B. M. **Do governo eletrônico à governança pública digital: muito por fazer (e ganhar) no Brasil**. Revista Conjuntura Econômica, v. 76, n. 06, p. 22-24, 2022.

ÁLVARES, E.; GIACOMETTI, C.; GUSSO, E. **Governança corporativa: um modelo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BERNARDES, Cristiane Brum et al. **Parlamento digital: conceitos e práticas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2023.

file:///C:/Users/anton/OneDrive/Desktop/LIVRO_ParlamentoDigitalConceitos.pdf . Acesso em: 14 nov. 2023.

BERRONE, Pascual; et al. ***IESE Cities in Motion Index 2022***. https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0633-E .pdf Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Cidades Inteligentes – Uma abordagem humana e sustentável.** Sítio eletrônico. 2020. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/cidades_inteligentes.pdf>. Acesso em: out. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n° 976-B de 2021**. Brasilia, 2021. Sitio eletrônico. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2274449>. Acesso em: nov, 2023.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede: a era da informação, economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

DE SOUZA SANTOS, Matheus Henrique. **Aspectos da Governança Digital da Administração Pública Federal do Brasil sob a luz das orientações da OCDE**. Revista Tempo do Mundo, n. 25, p. 331-356, 2021.

GONZÁLEZ, M. F. (2015) **La Smart city como imaginario socio-tecnológico: La construcíon de la utopía urbana digital**.Tese (Doutorado em Sociologia)-Universidad del País Vasco, Lejona, 2015.

JÚNIOR, Luiz Antônio Felix et al. **Governança pública nas cidades inteligentes: revisão teórica sobre seus principais elementos: *Theoretical review on its main elements*.** Revista do Serviço Público, v. 71, p. 119-153, 2020. https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/4336/2847 . Acesso em: 14 nov. 2023.

LEVY, Pierre. **Cibercultura.** 3. ed. São Paulo (SP): Ed. 34, 2010.

LOPES, Daniel; LEITE, Vittorio. **Cidades Inteligentes – conceitos e aplicações**. Enap**,** 2021. Disponivel em: < https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/7001/1/2021.05.14%20%20Cidades%20inteligentes%20-%20conceitos%20e%20aplica%C3%A7%C3%B5es%20-%20rev.%2005-22.pdf . Acesso em: nov. 2023.

MULLER, Leticia; SILVA, Thaísa Leal. **Cidades Inteligentes: Tecnologia e Inovação em duas pequenas cidades luso-brasileiras**. PLURIS, 2021.

OECD – *Organization for Economic Co-operation and Development.* ***Recommendation of the council on digital government strategies***: OECD, 2014. Disponível em: https://www.oecd.org/gov/digital-government/Recommendation-digital-government-strategies.pdf .Acesso em: 15 nov. 2023.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Plataforma Agenda 2030**. Disponível em: http://www.agenda2030.org.br/ . Acesso em: 26 out. 2023.

TEIXEIRA, Alex Fabiane; GOMES, Ricardo Corrêa. **Governança pública: uma revisão conceitual.** 2019.

DESVENDANDO A EFICÁCIA DO ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE EM REDE COM O TOQUE INOVADOR DAS ODRS EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

UNVEILING THE EFFECTIVENESS OF ACCESS TO JUSTICE IN THE NETWORK SOCIETY WITH THE INNOVATIVE TOUCH OF ODRS IN A DEMOCRATIC STATE OF LAW

Juliana Inês Urnau[1]
Caroline da Rosa Cavalheiro[2]

RESUMO

Sabe-se que com o advento da "virada tecnológica" o Poder Judiciário teve que se adaptar à nova realidade, com isso, modernizou-se o processo e foram desenvolvidas novas formas de resolução de conflitos. Nesse sentido, o presente trabalho tem o fito de entender em que medida as ODRs são efetivas para o acesso à justiça qualitativa, em um Estado Democrático de Direito situado em uma Sociedade em Rede? Dessarte, objetiva-se compreender a forma em que a tecnologia estabelece um elo com a prestação jurisdicional e asseverar a relevância e a precisão de novos modos de tratamento de conflitos no ambiente digital. Para tanto, a teoria de base irá se perfilhar na fenomenológica-hermenêutica e, quanto ao procedimento, adotar-se-á o bibliográfico e documental. Em vista disso, utilizar-se-á a técnica de fichamentos e resumos de livros referentes à temática.

Palavras-chave: Sociedade em Rede. Online Dispute Resolution. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

It is known that with the advent of the "technological turn", the Judiciary had to adapt to the new reality, with this, the process was modernized and new forms of conflict resolution were developed. In this sense, the present work aims to understand to what extent the ODRs are effective for access to qualitative justice, in a Democratic State of Law located in a Network Society? Thus, the objective is to understand the way in which technology establishes a link with the jurisdictional provision and to assert the relevance and accuracy of new ways of handling conflicts in the digital environment. To this end, the basic theory will be based on phenomenological-hermeneutics and, as for the procedure, the bibliographic and documental will be adopted. In view of this, the technique of filings and summaries of books related to the theme will be used.

Key-words: Network Society. Online Dispute Resolution. Access to justice.

[1] Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Phronesis: Jurisdição e Humanidades. Email: julianaurnau@gmail.com.
[2] Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Email: carolinedrcavalheiro@gmail.com

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, menciona-se que a “virada tecnológica” representa um momento de transformação impulsionado pelo avanço e adoção generalizada de novas tecnologias. Como consequência, resulta-se em mudanças significativas em diferentes setores e áreas sociais, como por exemplo, remodelando a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos.

Dessa forma, esse cenário proporciona automação de processos, acesso facilitado à informação e complexidade nas relações sociais devido a maior conectividade. Dado que à medida que nos tornamos mais interconectados e diversificados existe a possibilidade de ocorrer maiores números de conflitos interpessoais em razão de diferenças e valores e interpretações distintas.

Em virtude disso, a esfera jurídica baseada em um paradigma burocrático é considerada antiquada, uma vez que, na Era Digital, a praticidade e a flexibilidade são elementos-chave para resolver problemas. Nesse contexto de transformações, o Poder Judiciário teve que se adaptar à nova realidade, pois ela origina novos desafios sociais e funcionalidades que podem contribuir para aliviar sua carga de trabalho e promover a justiça com maior eficiência.

Assim, a questão a ser perquirida, levando em conta o supracitado, é entender em que medida as Online Dispute Resolution - ODRs são efetivas para o acesso à justiça qualitativo, em um Estado Democrático de Direito situado em uma Sociedade em Rede? Com isso, o objetivo do presente trabalho é compreender a forma em que a tecnologia estabelece um elo com a prestação jurisdicional e asseverar a relevância e a precisão de novos modos de tratamento de conflitos no ambiente digital.

Para tanto, albergar-se-á em um enfoque hermenêutico para examinar os fenômenos e os fatos, com base em uma compreensão prévia da experiência vivida no mundo. Ademais, o procedimento seguido será o bibliográfico e documental, com o estudo apoiado em fichamentos e resumos elaborados a partir de livros pertinentes ao tema.

Diante de tais aspectos, o estudo será dividido em dois capítulos: no primeiro será abordada a implementação dos meios consensuais de resolução de conflitos

virtuais no judiciário brasileiros. No segundo, será versado sobre as ODRs na promoção para o acesso à justiça qualitativo.

1 SEMEANDO A JUSTIÇA VIRTUAL: A EPIFANIA DOS MEIOS CONSENSUAIS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Primeiramente, recorda-se que a prática da mediação de conflitos remonta a tempos ancestrais[3]. Os princípios e as vivências práticas da mediação têm sido uma constante em civilizações tanto antigas quanto modernas[4]. Assim, ao reconhecer a importância histórica e atual da mediação, podemos valorizar ainda mais essa abordagem.

No Extremo Oriente, inspirados pelos princípios filosóficos de Confúcio, os povos possuem uma estrutura social que valoriza a pacificação e a harmonia nas relações interpessoais. Eles possuem uma longa tradição de recorrer ao diálogo e à persuasão para resolver suas diferenças, considerando socialmente desaprovável buscar a solução de conflitos por meio do Poder Judiciário[5]. Essa abordagem reflete uma visão cultural que enfatiza a importância de preservar a estabilidade social, minimizando a intervenção do sistema judicial.

Por seu turno, na transição do Estado Liberal para o Estado Social acarretou na implementação de novas alternativas para a resolução de conflitos, uma vez que a abordagem liberalista limitava a implementação de meios extrajudiciais com o propósito de buscar a pacificação. Logo, emerge um novo paradigma de solidariedade, à medida que a cooperação e os serviços mútuos passam a se expandir e ganhar força com o advento do século XX, marcando o início da era do Estado Social[6].

Essa metamorfose trouxe consigo novas ferramentas para lidar com conflitos. Enquanto o enfoque liberalista limitava as opções extrajudiciais, essa transição marcou o surgimento de um novo enredo, onde o compartilhamento de sentimento e idéias desempenham papéis de destaque, impulsionando a resolução congruente dos conflitos na sociedade.

---

[3] NETO, Adolfo Barga. et al. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias. 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.
[4] NETO, Adolfo Barga. et al. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias.
[5] LUCHIARI, Valeria Ferioli L. **Coleção ADRs - Mediação Judicial - Análise da Realidade Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
[6] STRECK, Lenio Luiz.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

Por sua parte, o Estado Democrático de Direito possui um caráter revolucionário na transformação da realidade, diferentemente do Estado Social de Direito, que se limita a uma melhoria adaptativa das condições sociais de existência[7]. À vista disso, a lei se revela como uma ferramenta para a transformação da sociedade, não mais estando exclusivamente ligada à punição ou à promoção[8]. Seu propósito é a contínua reestruturação das relações sociais[9].

Em outros termos, o Estado Democrático de Direito vai além da mera adaptação das condições existentes, como ocorre no Estado Social de Direito. Ou seja, a norma é considerada como um instrumento dinâmico, capaz de atuar como catalisadora das transformações sociais necessárias em uma sociedade democrática e em constante evolução.Nessa senda, tem-se como princípio basilar do Estado Democrático de Direito a exigência de garantias e meios concretos à democratização ao acesso à Justiça - à resolução de conflitos -, e por conseguinte, reexaminar os métodos de tratamentos de situações conflituosas, com o intento de instituir medidas para estimular a pacificação social, as quais não desviem os ideais de verdade e justiça social do processo, e viabilizem a desobstrução do sistema judicial e garantam as conquistas sociais alcançadas[10].

Assim dizendo, reconhece-se que é essencial contar com garantias e meios concretos para promover a ampliação do alcance da Justiça - facilitando o acesso equitativo aos seus serviços. Por exemplo, a implementação de políticas de inclusão, como a criação de centros de resolução de conflitos comunitários e a adoção de tecnologias que facilitem o acesso remoto aos procedimentos judiciais, são medidas concretas que podem possibilitar uma maior abrangência e participação da população no sistema de Justiça.

Inclusive, acredita-se que, no próximo século, a digitalização abrangente das informações transformará o ciberespaço no principal meio de comunicação e armazenamento de memória para a humanidade[11]. Seja dito de passagem que o termo “ciberespaço” tem a definição de um espaço comunicacional aberto pela interconexão dos computadores e suas memórias, a nível mundial[12]. E, de fato, o que Lévy lecionou, no período anterior, concretizou-se.

---

[7] STRECK, Lenio Luiz.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**.
[8] STRECK, Lenio Luiz.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**.
[9] STRECK, Lenio Luiz.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**.
[10] MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
[11] LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** São Paulo: 34, 1999.
[12] LÉVY, Pierre. **Cibercultura.**

Testemunhamos o papel central do ciberespaço na comunicação, compartilhamento de informações e na construção de uma sociedade digital. O impacto da digitalização na forma como nos comunicamos, trabalhamos e nos relacionamos é uma realidade cada vez mais evidente, moldando o presente e influenciando o futuro da humanidade.

Posto que, hodiernamente, evidencia-se que há, ininterruptamente, um perene processo de transformação de valores, princípios e direitos da sociedade contemporânea em virtude do dinamismo advindo das novas tecnologias (NTs) e das novas tecnologias de informação e comunicação (TIC's)[13]. Desse jeito, percebe-se que a evolução digital está intrinsecamente relacionada ao direito, uma vez que esses avanços têm impacto direto nas relações e interações sociais, levantando questões jurídicas importantes.

Porquanto, a existência em uma comunidade virtual, esporadicamente, sucede-se sem conflitos, há a probabilidade de ocorrer debates acalorados entre membros ou em trocas de insultos conhecidas como "flames", quando aqueles que transgridem as regras morais do grupo são alvo de ataques verbais brutais[14]. Diga-se que a comunicação online muitas vezes carece de elementos importantes, como expressões faciais, linguagem corporal e tom de voz, o que pode levar a mal-entendidos e interpretações equivocadas.

Em face do exposto, a sociedade que é capaz de gerar avanços e tornar as relações complexas e diversas deve também ser capaz de desenvolver mecanismos apropriados para resolver os inevitáveis conflitos decorrentes dessas novas circunstâncias[15]. O avanço da complexidade das relações interpessoais traz consigo a inevitabilidade de conflitos emergentes, os quais devem ser acompanhados de meios que busquem soluções.

Do mesmo modo que a interpretação, tanto da lei quanto da constituição, deve progredir e acompanhar os avanços do sistema social que tem como objetivo estabilizar[16]. Assim como uma bússola orienta o viajante em direção ao seu destino, uma interpretação jurídica atualizada e sensível ao contexto social guia o sistema

---

[13] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica.** Madrid: Editorial S.A., 2012.

[14] LÉVY, Pierre. **Cibercultura.**

[15] SILVEIRA, Ricardo Geraldo R. **Acesso à Justiça**: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. São Paulo: Almedina, 2020.

[16] SILVEIRA, Ricardo Geraldo R. **Acesso à Justiça**: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos.

jurídico na direção certa. Tal como a existência concreta da dualidade de jurisdição e, consequentemente, de um processo baseado em um sistema não unitário ressalta a ideia de modelos mais adequados ou melhor adaptados para resolver determinados conflitos[17]. Por efeito, desponta-se a mediação online como forma de realizar intermediar conflitos através de ferramentas virtuais[18]. Diante da dualidade de jurisdição e da necessidade de modelos mais adequados para a resolução de conflitos, a mediação online surge como uma ferramenta promissora, capaz de promover a justiça de forma ágil, eficiente e acessível, utilizando as vantagens oferecidas pela tecnologia digital.

Esses recursos estão cada vez mais emergindo, com o surgimento de plataformas de resolução de conflitos, permitindo que as partes envolvidas e seus respectivos advogados possam resolver suas disputas, mesmo que não estejam fisicamente presentes no mesmo ambiente[19]. Isso evidencia a progressiva incorporação de recursos tecnológicos para ampliar a acessibilidade, a eficiência e a conveniência para todas as partes envolvidas em discordância[20]. Essa conveniência é especialmente relevante em casos que envolvem partes em diferentes locais geográficos ou quando há limitações de mobilidade.

Aliás, salienta-se que todos os princípios da mediação são igualmente aplicáveis à modalidade online, ou seja, o fato de o mediador não estar fisicamente presente no mesmo local das partes não o exime do cumprimento de todos os princípios, tais como imparcialidade, confidencialidade, boa-fé, entre outros[21]. Isto significa, que a diferença entre a mediação tradicional e a digital está apenas na forma da presencialidade. Desse modo, a mediação, bem como os demais métodos autocompositivos, tem como principal objetivo fornecer amplo acesso à justiça para sociedade, sendo que a mediação online tem o intuito de expandir ainda mais o acesso à justiça, dispondo de uma forma flexível ainda maior para esse método, propiciando as partes que possam solucionar conflitos sem ter a necessidade de

[17] SILVEIRA, Ricardo Geraldo R. **Acesso à Justiça**: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos.
[18] TOCANTINS, Carla Maria Alcofra.;DEUS, Bernardo Jose Ferreira de. Mediação Online e Acesso à Justiça. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR, IV, 2019, Coimbra. Anais de **Artigos Completos do IV CIDHCoimbra 2019**. Jundiaí: Edições Brasil / Editora Fibra / Editora Brasílica, 2020. p. 23-29.
[19] TOCANTINS, Carla Maria Alcofra.;DEUS, Bernardo Jose Ferreira de. Mediação Online e Acesso à Justiça.
[20] TOCANTINS, Carla Maria Alcofra.;DEUS, Bernardo Jose Ferreira de. Mediação Online e Acesso à Justiça.
[21] TOCANTINS, Carla Maria Alcofra.;DEUS, Bernardo Jose Ferreira de. Mediação Online e Acesso à Justiça.

estar no mesmo local físico[22]. É como se o universo virtual abrisse suas portas, oferecendo uma nova dimensão de flexibilidade e conveniência para as partes envolvidas.Existe, além dos métodos "tradicionais" de soluções complementares/alternativas de controvérsias, como a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem, um novo ambiente no espaço cibernético para a resolução de disputas, conhecido como Resolução de Disputas Online (ODR, na sigla em inglês), a qual funciona como um recurso adicional na gestão dos conflitos, atuando como uma "quarta parte" e auxiliando principalmente negociadores, mediadores e árbitros na administração de informações e comunicações[23]. As ODRs surgiram com a mesma rapidez com que nos adaptamos aos meios digitais e, atualmente, oferecem uma opção ágil e eficaz em comparação ao modelo tradicional de jurisdição estatal[24].

Nesse diapasão, a ODR representa um avanço significativo no campo das soluções complementares/alternativas de controvérsias. Uma vez que ao fornecer recursos adicionais desempenha um papel crucial ao auxiliar negociadores, mediadores e árbitros na administração eficiente de informações e comunicações relacionadas ao processo de resolução de conflitos. A expressão "quarta parte" consiste em uma metáfora utilizada para descrever as aplicações que aprimoram a experiência de terceiros e tornam as interações em rede mais humanas[25]. Isto é, seguindo esse conceito, a terceira parte seria representada pelo mediador, conciliador, árbitro ou assessor que auxiliam as partes envolvidas[26]. Quer dizer, que a tecnologia desempenha um papel de aliada da terceira parte (seja um árbitro, mediador ou conciliador)[27].A tecnologia pode fornecer suporte adicional, como plataformas de comunicação, armazenamento de dados e análise de informações, ajudando a agilizar a demanda e melhorar a eficiência do mediador ou conciliador. Assim, a combinação entre a terceira parte humana e a tecnologia como "quarta

[22] TOCANTINS, Carla Maria Alcofra.;DEUS, Bernardo Jose Ferreira de. Mediação Online e Acesso à Justiça.

[23] MAILLART, Adriana Silva. SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Online dispute resolutions: a gestão de conflitos na sociedade de informação**. Scientia Iuris.** Londrina, v. 24, n.2, p. 170-188, jul. 2020. DOI: 10.5433/2178-8189.2020v24n2p170. ISSN: 2178-8189

[24] RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**. 3. ed. - Rio de Janeiro: Método, 2023.

[25] MAILLART, Adriana Silva. SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Online dispute resolutions: a gestão de conflitos na sociedade de informação.

[26] BARROS, Vinicius Ribeiro. ODRs nos Conflitos Consumeristas e sua Obrigatoriedade. In: **Revista Esmat**. Palmas, v. 14, n. 24, p. 259 - 276, jul. à dez. 2022. DOI: 10.29327/270098.14.24.

[27] LIMA, Gabriela Vasconcelos. **Adoção de Soluções Em Online Dispute Resolution como Política Pública para o Poder Judiciário**: um panorama da situação brasileira. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Fortaleza. Programa de Mestrado em Direito Constitucional, Fortaleza, p.128, 2016.

parte" pode resultar em soluções mais eficazes e proporcionar uma experiência mais positiva para todas as partes envolvidas.Resumidamente, esse processo pode ser compreendido em quatro etapas: (1) o diagnóstico do problema é realizado por meio do uso da tecnologia, que utiliza bancos de dados e apresenta informações relevantes sobre o tema para os envolvidos, com base em casos semelhantes[28]. Alcança-se uma participação informada que, na prática, permite uma melhor análise do tempo, custo e probabilidade de sucesso; (2) abre-se a oportunidade para uma negociação direta entre as partes envolvidas[29]. Essas duas primeiras etapas destacam a importância da tecnologia e do acesso a informações relevantes para embasar a tomada de decisões e facilitar o diálogo entre as partes.

Nessa fase, ocorre a utilização da inteligência artificial, permitindo que o sistema apresente opções de solução consensual do conflito com base em casos semelhantes; (3) caso necessário, a plataforma disponibiliza um mediador humano para auxiliar na resolução do conflito; e, por fim, (4) caso as etapas anteriores não sejam bem-sucedidas, o caso é encaminhado para avaliação do resultado, com a possibilidade de recorrer à via tradicional da jurisdição estatal caso a conclusão não seja satisfatória[30].Isso pode garantir uma condução mais eficiente, permitindo uma análise inicial das divergências e a possibilidade de resolução extrajudicial dos conflitos. Para mais, ao fazer o uso dos sistemas de ODR, é possível desafogar o Judiciário, direcionando casos adequados para resolução que não necessitem o trâmite de uma ação morosa e desgastante para os polos, economiza-se de recursos e tempo tanto para as partes envolvidas quanto para o próprio sistema jurídico. A propósito, considerando que âmbito jurisdicional deve ser a *ultima ratio* do sistema de justiça, faz-se fundamental uma releitura do princípio do acesso à justiça[31].

Por sinal, destaca-se que a existência da Resolução 335, de 29 de setembro de 2020, que concebe a Plataforma Digital do Poder Judiciário e implementa a política pública para a governança e gestão de processo judicial eletrônico, através de uma construção comunitária que envolva todos os tribunais do país na apresentação e na utilização das melhores soluções tecnológicas para o

[28] RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**.
[29] RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**.
[30] RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**.
[31] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a auto-imposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15**. Revista Eletrônica de Direito Processual**, v.21, n. 2, p. 99-114, 2020. DOI: https://doi.org/10.12957/redp.2020.50802.

aproveitamento comum[32]. Igualmente, dá-se notoriedade à Resolução 354/2020 do CNJ, a qual regulamenta as audiências virtuais de mediação e conciliação, o que reforça o emprego das ODRs no âmbito institucional[33].

Essas resoluções refletem o reconhecimento da necessidade de adaptação do sistema judicial às mudanças sociais e tecnológicas. A valorização das ODRs é um passo importante para uma justiça mais efetiva, acessível e alinhada com as expectativas e necessidades dos cidadãos.

Diante disso, é possível promover uma mudança significativa na cultura de resolução de conflitos no Brasil, substituindo a ênfase na sentença por uma cultura de pacificação[34]. Ao direcionar os esforços para a pacificação, enfatizamos a importância de construir acordos e resoluções consensuais, em vez de uma abordagem focada apenas na decisão unilateral jurídica. A questão se torna ainda mais significativa devido à compreensão, que já foi indicada pela doutrina e jurisprudência, de que o interesse processual, por meio da necessidade de uma decisão judicial, pressupõe a impossibilidade ou a falta de sucesso na resolução do conflito por meio das plataformas virtuais institucionais[35]. Em outras palavras, para comprovar o interesse processual com base na necessidade de uma decisão judicial, o requerente deve demonstrar, antes de propor a ação, que houve fracasso ou impossibilidade de resolução por meio da ODR[36].

A busca por uma decisão judicial deve ser considerada apenas quando outras alternativas de resolução de conflitos, como as ODRs, não se mostrarem viáveis ou eficazes para o caso específico. Isso reflete uma maior valorização dos meios consensuais de resolução, onde as partes têm a oportunidade de negociar e chegar a um acordo com o auxílio de ferramentas tecnológicas.

Em síntese, percebe-se que os métodos alternativos de solução de conflitos não devem ser considerados apenas como práticas externas ao Poder Judiciário, como o adjetivo "alternativo" sugere, mas também como importantes instrumentos disponíveis dentro do próprio Poder Judiciário para cumprir o princípio constitucional do acesso à justiça. Existe uma complementaridade entre a solução adjudicada,

[32] RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**.
[33] RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**.
[34] FORNASIER, Mateus de Oliveira.; SCHWEDE, Matheus Antes. As Plataformas de Solução de Litígios Online (ODR) e a sua Relação com o Direito Fundamental ao Acesso à Justiça.**Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 22, n.1, p. 568-598, jan. à abr. 2021. ISSN 1982-7636.
[35] RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**.
[36] RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**.

típica do Poder Judiciário, e as soluções não adjudicadas[37]. Nessa toada, busca-se a distância precisamente dessa perspectiva liberal clássica, na qual a lei é o único instrumento de proteção no confronto entre a sociedade civil e o poder estatal, sendo a liberdade política do povo o objeto dessa proteção[38].

Portanto, a valorização dos métodos alternativos de solução de conflitos dentro do Poder Judiciário reflete uma visão mais aberta e adaptada às necessidades da sociedade contemporânea. Ao oferecer uma gama de opções para a resolução de disputas, é possível promover uma justiça mais acessível, eficiente e condizente com os princípios constitucionais do Estado de Direito.

2 ATINGINDO O ÂMAGO DA JUSTIÇA: A SINERGIA DAS ODRS NO TECIDO DEMOCRÁTICO

Como visto, o uso das plataformas digitais para dar celeridade ao acesso à justiça já é algo implementado no sistema judiciário brasileiro e seu uso, a priori, é irreversível. A celeridade e baixo custo são os principais argumentos favoráveis e sua utilização pode ser benéfica. O judiciário faz o uso de tais plataforma, por exemplo, nas audiências online, mas deve se ter um cuidado com o uso das plataformas digitais para resolução de conflitos em vista do acesso à justiça em um ambiente democrático.

Para situar o acesso à justiça que o presente trabalho busca referir é importante fazer uma diferenciação. O acesso à justiça aqui usado como base é o qualitativo decorrente de um Estado Democrático de Direito[39] e não apenas quantitativo - de resolução quantitativa de demandas.

Como referido, o Brasil possui um Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988. Nesse modelo, prevalece o princípio da igualdade material, a partir de um Estado que busca transformações - e essa perspectiva que deve se ter em conta ao abordar o acesso à justiça[40].

Cappelletti e Garth[41], a partir do Projeto de Florência de Acesso à Justiça, inicialmente estabelecem as três ondas de acesso à justiça. A primeira onda é

[37] LUCHIARI, Valeria Ferioli L. **Coleção ADRs - Mediação Judicial - Análise da Realidade Brasileira**.
[38] SILVEIRA, Ricardo Geraldo R. **Acesso à Justiça**: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos.
[39] TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça Qualitativo**. 2012. 183f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012; e QUINAUD PEDRON, Flávio Barbosa. **Reflexões sobre 'o acesso à justiça' qualitativo no Estado Democrático de Direito**. Jus Navigandi, 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/23802/reflexoes-sobre-o-acesso-a-justica-qualitativo-no-estado-democratico-de-direito. Acesso em 13 de jul. de 2023.
[40] STRECK, Lenio Luiz.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**.
[41] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

substanciada pela assistência judiciária aos pobres, o que se discutia era o acesso ao judiciário e as custas que tal procedimento envolve. A segunda onda está relacionada com a representação dos interesses difusos, que avança nas lacunas de acesso deixadas. E, por fim, a terceira onda abrange um novo enfoque de acesso à justiça, que pensa em outros meios para a resolução de conflitos, que não apenas o judiciário, como a medicação, a conciliação e a arbitragem, entre outros.

Essa perspectiva do Projeto de Florência está ligado com o Estado Social e a tentativa de satisfazer esses direitos e acabou também conectado com o ativismo judicial[42]. Porém, é preciso ir além e pensar em um acesso à justiça qualitativo, do Estado Democrático de Direito:

> O acesso à justiça qualitativo refere-se à consideração com que o jurisdicionado tem suas reivindicações recebidas nas esferas oficiais de poder (input), a profundidade do diálogo (respeito aos direitos fundamentais processuais), ao poder de influência que ele exerce sobre as decisões que lhe submetem (contraditório como direito de influência), e não só à eficiência quantitativa e a produtividade do sistema como um todo[43].

Essa perspectiva qualitativa do acesso de Pedron[44] e de Teixeira[45] está relacionada com a construção de decisões jurídicas cuja legitimidade decorre da construção pelo discurso (a partir de teorias habermasianas). Porém, aqui, em consonância com a metodologia hermenêutica jurídica de origem filosófica que foi adotada, usa-se um acesso à justiça qualitativo hermeneuta.

Essa perspectiva pode ser observada a partir da teoria da tese da resposta correta de Dworkin, em que o intérprete deve aplicar a melhor interpretação ao caso, com base na integridade e coerência[46] conforme as aproximações com a hermenêutica de Gadamer apontadas por Motta[47]. Ou ainda a resposta constitucionalmente adequada defendida por Streck[48], a partir das teorias de Dworkin e Gadamer.

---

[42] QUINAUD PEDRON, Flávio Barbosa. **Reflexões sobre 'o acesso à justiça' qualitativo no Estado Democrático de Direito**.
[43] TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça Qualitativo**. p. 59.
[44] QUINAUD PEDRON, Flávio Barbosa. **Reflexões sobre 'o acesso à justiça' qualitativo no Estado Democrático de Direito**.
[45] TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça Qualitativo**.
[46] STRECK, Lenio L. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
[47] MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a Sério**: uma exploração hermenêutica do protagonismo judicial no processo jurisdicional brasileiro. Orientador: Lenio Luiz Streck. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Escola de Direito, Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2009.
[48] STRECK, Lenio L. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito.

Assim, um acesso à justiça qualitativo hermeneuta leva em conta a principiologia constitucional, para além da mera produtividade por ela mesma, mas em busca de respostas adequadas à Constituição e, da mesma forma, com a democracia. Deve ir além de um acesso quantitativo.

Ainda, nos moldes da dupla dimensão da resposta correta - interpretativa e procedimental[49], o acesso à justiça de que se está a abordar também não se refere apenas a prestação jurisdicional, mas transcende. Nesse sentido, as ODRs devem garantir acesso à justiça (direito constitucional) mesmo no uso extrajudicial.

Somado a necessidade de um acesso qualitativo à justiça, o sistema democrático de que o Brasil faz parte busca também a efetivação e a tutela de direitos transindividuais, coletivos e difusos (ou coletivos *lato sensu*), que o modelo processual racionalista (do Estado Liberal) não consegue satisfazer, eis que na realidade se constitui como um modelo neoliberalista, que ainda pensa o processo a partir de direitos individuais.

Ao se pensar em processo, é possível verificar uma correspondência entre o modelo de Estado e como isso reverberou na jurisdição. Após a Revolução Francesa, com o desenvolvimento de um Estado Liberal, é criado um processo liberal com a predominância dos direitos individuais e principalmente patrimoniais, e um enfoque racionalista quanto a jurisdição, que deve ser matemático e seguir o método da subsunção. Nesse modelo, as partes eram as soberanas de seus interesses e vigora a igualdade formal entre elas[50].

Após isso, vem o modelo social, que no Brasil sequer foi efetivado, e na sequência já é implementado o Estado Democrático de Direito[51].

Porém, há um questionamento se, dentro do processo, houve a implementação do modelo democrático, visto que, por pressões econômicas, o Brasil na verdade vive um modelo neoliberal, decorrente da "ausência de formação e preparação dos profissionais, infra-estrutura e. mesmo, vontade política"[52]. As características desse

[49] MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a construção de uma teoria hermeneuticamente adequada da decisão jurídica democrática**. Orientador: Lenio Luiz Streck. 2009. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Escola de Direito, Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2014.
[50] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
[51] STRECK, Lenio Luiz.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**.
[52] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009. p. 254.

modelo são a massificação e a produtividade a qualquer custo e a sobreposição dos interesses privados, que prevalecem de tal forma, historicamente, que se sobrepõem sobre o poder público, sendo esse último usado para o poder privado[53].

Nessa perspectiva, a prestação jurisdicional é vista como um produto para o cidadão consumidor, o que não é condizente com um processo democrático, que entende o processo como garantia[54]. O problema do acesso à justiça, em um processo neoliberal, é que ele é usado no discurso de forma transfigurada[55], sem que carregue as características qualitativas que lhe dão um caráter constitucional e de superação da desigualdade das partes - inclusive se pensado de forma ampla no direito e não apenas dentro do processo. É possível afirmar que o neoliberalismo se preocupa com um acesso à justiça quantitativo o que, como visto, não é suficiente. E assim, no Brasil, o acesso à justiça ganha contornos de produtivismo e eficácia[56].

Isso também se agrava ao considerar que o momento atual é o da chamada Sociedade em Rede, conforme definiu Manuel Castells[57], em que as organizações sociais se dão em rede, em que o tempo e o espaço, bases materiais da vida, foram transformados, dentro de uma globalização e novos direitos complexos são formados.

Assim, se está frente a novos conflitos, mais complexos, de uma sociedade em rede, sob uma nova perspectiva de tempo, sobre direitos coletivos, sobre os quais o judiciário é instado a resolver, por meio de um acesso à justiça qualitativo. Para isso, novas formas de resolução de conflitos surgem como possibilidades à efetivação de direitos, que um processo neoliberal não consegue resolver.

Um desses meios são as ODRs (Online Dispute Resolution), que são formas de resolução de disputas online, com o uso das novas tecnologias de informação e comunicação, conforme apontado no primeiro capítulo. Conforme Moulin[58] esse termo

---

[53] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais.
[54] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais.
[55] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais.
[56] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais.
[57] CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede.** 24ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022; e CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2021.
[58] MOULIN, Carolina Stange Azevedo. Métodos de Resolução Digital de Controvérsias: estado da arte de suas aplicações e desafios. **Revista Direito GV,** São Paulo, v. 17, n. 1, p. 1-25, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/83764/79392. Acesso em 13 jul. 2023.

é um guarda-chuva que abarca “desde o simples fornecimento de ambiente virtual de comunicação entre as partes até a produção autônoma de decisão arbitral vinculante, e encontram aplicabilidade tanto no sistema privado quanto no sistema público de solução de controvérsias[59]" e que pode ser “judicial ou extrajudicial, heterocompositivo ou autocompositivo"[60].

Nesse sentido, são apontados dois tipos de ODRs, conforme o nível de autonomia do sistema. Os sistemas instrumentais ou de primeira geração, que são essencialmente ferramentas que auxiliam a tomada de decisões e os sistemas principais ou de segunda geração que envolvem o uso de Inteligências Artificiais capazes de apontar decisões para resolver a controvérsia (decisões não vinculativas, devido a liberdade das partes)[61].

Assim, o uso das ODRs possuem diversas vantagens, como a celeridade, o menor custo, o uso dentro e fora do judiciário. Porém, os riscos devem ser ponderados. Lima e Feitosa[62] ponderam que os benefícios do uso são maiores que as dificuldades e que como o sistema ainda é recente e se encontra em formação ainda surgirão mais pontos positivos e negativos a serem enfrentados.

Um primeiro risco que deve ser considerado quanto ao uso das ODRs, em um contexto brasileiro é o próprio acesso ao sistema, devido às desigualdades sociais. Tais problemas seriam desde a falta de acesso à internet até a falta de conhecimento suficiente para o uso, o que com o tempo tenderia a ser superado[63].

Para além disso, considerando todo o tema exposto, o uso das ODRs deve ter o cuidado de não retornar ou mesmo reafirmar um Estado Liberal - ou mesmo o neoliberal - em que há um reforço do papel das partes e um desequilíbrio entre elas, com a preponderância de uma igualdade formal - a exemplo de relações entre empresas donas de sistemas de resolução e seus consumidores - e a busca de soluções rápidas a qualquer custo. Assim, deve se ter um cuidado para que as

[59] MOULIN, Carolina Stange Azevedo. **Métodos de Resolução Digital de Controvérsias**: estado da arte de suas aplicações e desafios. p. 2.
[60] MOULIN, Carolina Stange Azevedo. **Métodos de Resolução Digital de Controvérsias**: estado da arte de suas aplicações e desafios. p. 4.
[61] MOULIN, Carolina Stange Azevedo. **Métodos de Resolução Digital de Controvérsias**: estado da arte de suas aplicações e desafios.
[62] LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. **Revista do Direito**, v. 3, n. 50, p. 53-70, 2016. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360. Acesso em 13 jul. 2023. p. 66.
[63] LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias.

soluções das demandas não sejam apenas pautadas em um acesso quantitativo, com decisões rápidas e em massa, sem que a qualidade seja observada.

Outro ponto a ser considerado são quanto a novos direitos que surgem em um contexto de estado social, de estado democrático e de sociedade em rede, direitos complexos, novos direitos e direitos coletivos *lato sensu* - que ultrapassam a esfera individual. É preciso pensar na solução dessas demandas e se há a possibilidade das ODRs lidarem com esses conflitos. Isso porque o judiciário há muitos anos é preparado para lidar com problemas individuais, já que é neoliberal, apesar das dificuldades em conseguir uma resposta rápida, por vezes.

Porém, outras demandas que ultrapassam essa esfera ainda precisam de melhores estudos e até tratamentos diversos (as ODRs poderiam ser esse meio?), ainda mais ao considerar a grande desigualdade existente no Brasil e o uso massivo do Judiciário para solucionar problemas que não foram tratados nas demais esferas de poder e que causam uma hiper judicialização.

Nunes e Paolinelli[64] defendem a criação de diretrizes principiológicas para um "compromisso ético-normativo com a redistribuição do acesso", bem como, a tomada de medidas para que os princípios constitucionais, como ampla defesa e contraditório, sejam assegurados.

Uma base principiológica pode ser importante para transpor para as ODRs os princípios constitucionais que sejam capazes de alinhar o sistema como uma garantia, assim como o processo deve ser. Isso tendo em vista o objetivo de que sejam alcançadas respostas adequadas e que não se está apenas a considerar a resolução dos conflitos da sociedade pelo viés quantidade - da rapidez a qualquer custo.

Claro que esse uso de princípios não deve inviabilizar as vantagens temporais e econômicas das ODRs, mas deve ser pensado como uma forma de garantir que as partes com menos poder não sejam prejudicadas.

Ainda, é preciso considerar que quando se está a falar de princípios, nesse trabalho, são os princípios constitucionais, que devem ser observados como

[64] NUNES, Dierle José Coelho; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos Designs Tecnológicos Sistema no de Resolução de Conflitos: ODR, e Acesso à Justiça e seus Paradoxos no Brasil. **Revista De Processo,** v. 134, p. 395-425, 2021. Disponivel em https://www.academia.edu/45607938/NOVOS_DESIGNS_TECNOL%C3%93GICOS_NO_SISTEMA_DE_RESOLU%C3%87%C3%83O_DE_CONFLITOS_ODR_E_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_E_SEUS_PARADOXOS_NO_BRASIL. Acesso em 01 de mai de 2023.

condições de possibilidade, como pré-compreensões para se interpretar/aplicar o Direito - no judiciário e igualmente fora dele. Nesse sentido, não são princípios gerais do Direito e nem princípios jurídico-epistemológicos, mas princípios constitucionais, que levam ao fechamento interpretativo (sem discricionariedades) e a decisões adequadas à Constituição, que orientem as práticas interpretativas decicionais[65] - a um acesso à justiça qualitativo hermeneuta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou investigar se as ODRs são meios de resolução de conflitos aptos a concretizar os direitos demandados por uma sociedade em rede, considerando o direito de um Estado Democrático de Direito. Foi possível verificar que o processo no Brasil ainda é neoliberal, e, portanto, enfrenta dificuldade para resolver conflitos que demandam rapidez e que são coletivos (*lato sensu*).

Como forma de resolver esses novos conflitos, já no Estado Social, foram criadas formas de resolução como mediação e conciliação, que foram considerados alternativos à jurisdição. Mais recentemente, como um novo meio, surgiram as ODRs, que usam das tecnologias para resolver os conflitos - tecnologia como uma quarta parte.

Como conclusões, foi possível verificar que há ampla literatura que defende o uso das ODRs, também em vista do acesso à justiça, como meios adequados para resolver os conflitos da democracia brasileira. Os pontos positivos mais citados são a rapidez na resolução das demandas, o baixo custo e a desterritorialidade.

Outra conclusão é que o uso das ODRs já é irreversível e, tendo em vista tal afirmação, é preciso que haja estudos e análise de casos para que seja possível verificar riscos e buscar soluções, em busca de que o uso das ODRs seja compatível com um acesso à justiça qualitativo hermeneuta.

Foi possível perceber também algumas dificuldades que já são encontradas, como problemas de acesso à tal meio, desde o acesso à internet até o conhecimento suficiente para o uso. Além disso, considerando o Estado Democrático de Direito do Brasil, há problemáticas quanto ao reforço por parte das ODRs do papel das partes para resolver os conflitos e ainda da perspectiva individual de conflito, próprios de um

[65] STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 369-376.

Estado Liberal e, assim, uma possibilidade de dificuldades para lidar com os novos direitos da sociedade em rede e direitos coletivos *lato sensu*.

Conclui-se que o uso deve vir acompanhado do respeito aos princípios constitucionais e de uma principiologia para que garanta um acesso à justiça qualitativo e seja coerente com o Estado Democrático de Direito, para que o procedimento também seja garantia no acesso.

REFERÊNCIAS

BARROS, Vinicius Ribeiro. ODRs nos Conflitos Consumeristas e sua Obrigatoriedade. In: **Revista Esmat**. Palmas, v. 14, n. 24, p. 259 - 276, jul. à dez. 2022. DOI: 10.29327/270098.14.24.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede.** 24ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2021.

TOCANTINS, Carla Maria Alcofra.;DEUS, Bernardo Jose Ferreira de. Mediação Online e Acesso à Justiça. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR, IV, 2019, Coimbra. Anais de **Artigos Completos do IV CIDHCoimbra 2019**. Jundiaí: Edições Brasil / Editora Fibra / Editora Brasílica, 2020. p. 23-29.

FORNASIER, Mateus de Oliveira.; SCHWEDE, Matheus Antes. As Plataformas de Solução de Litígios Online (ODR) e a sua Relação com o Direito Fundamental ao Acesso à Justiça.**Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 22, n.1, p. 568-598, jan. à abr. 2021. ISSN 1982-7636.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a auto-imposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15**. Revista Eletrônica de Direito Processual**, v.21, n. 2, p. 99-114, 2020. DOI: https://doi.org/10.12957/redp.2020.50802.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** São Paulo: 34, 1999.

LIMA, Gabriela Vasconcelos. **Adoção de Soluções Em Online Dispute Resolution como Política Pública para o Poder Judiciário**: um panorama da situação brasileira. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Fortaleza. Programa de Mestrado em Direito Constitucional, Fortaleza, p.128, 2016.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. **Revista do Direito**, v. 3, n. 50, p. 53-70, 2016. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360. Acesso em 13 jul. 2023.

LUCHIARI, Valeria Ferioli L. **Coleção ADRs - Mediação Judicial - Análise da Realidade Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MAILLART, Adriana Silva. SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Online dispute resolutions**: a gestão de conflitos na sociedade de informação. Scientia Iuris. Londrina, v. 24, n.2, p. 170-188, jul. 2020.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a Sério**: uma exploração hermenêutica do protagonismo judicial no processo jurisdicional brasileiro. Orientador: Lenio Luiz Streck. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Escola de Direito, Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2009.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a construção de uma teoria hermeneuticamente adequada da decisão jurídica democrática**. Orientador: Lenio Luiz Streck. 2009. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Escola de Direito, Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2014.

MOULIN, Carolina Stange Azevedo. Métodos de Resolução Digital de Controvérsias: estado da arte de suas aplicações e desafios. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 1-25, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/83764/79392. Acesso em 13 jul. 2023.

NETO, Adolfo Barga. et al. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias. 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUNES, Dierle José Coelho; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos Designs Tecnológicos Sistema no de Resolução de Conflitos: ODR, e Acesso à Justiça e seus Paradoxos no Brasil. **Revista De Processo,** v. 134, p. 395-425, 2021. Disponivel em https://www.academia.edu/45607938/NOVOS_DESIGNS_TECNOL%C3%93GICOS_NO_SISTEMA_DE_RESOLU%C3%87%C3%83O_DE_CONFLITOS_ODR_E_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_E_SEUS_PARADOXOS_NO_BRASIL. Acesso em 01 de mai de 2023.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial S.A., 2012.

QUINAUD PEDRON, Flávio Barbosa. **Reflexões sobre 'o acesso à justiça' qualitativo no Estado Democrático de Direito**. Jus Navigandi, 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/23802/reflexoes-sobre-o-acesso-a-justica-qualitativo-no-estado-democratico-de-direito. Acesso em 13 de jul. de 2023.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**. 3. ed. - Rio de Janeiro: Método, 2023.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia L.; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: Curso de

Métodos Adequados de Solução de Controvérsias. 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo R. Acesso à Justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. São Paulo: Almedina, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lenio L. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça Qualitativo**. 2012. 183f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012.

SHARENTING: O DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS PAIS EM CONTRAPONTO À VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE POR INTERMÉDIO DA SUPEREXPOSIÇÃO DIGITAL

SHARENTING: PARENTS' RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION AS OPPOSED TO THE VIOLATION OF CHILDREN'S AND ADOLESCENTS' RIGHT TO IMAGE THROUGH DIGITAL OVEREXPOSURE

Tainara Tessaro[1]

Aline Hoffmann [2]

RESUMO

Pouco se discute sobre a excessiva exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais, visto o avanço tecnológico desenfreado que se expande no mundo real cotidianamente. A problemática envolvida pelo *sharenting* ou *(over)sharenting* necessita urgentemente de medidas que tornem a relação familiar livre de atrito, ressaltando o uso excessivo do celular e consequentemente, das redes sociais por toda a sociedade, fato que vem se fortalecendo e substituindo as próprias relações de afeto humano. Visto isso, importa ressalvar que muitos genitores acreditam ter o amparo do poder familiar, já que são os responsáveis pelos seus filhos e consequentemente, sobre algumas de suas vontades. Apesar disso, deve-se frisar que o poder paternal não pode atingir dimensões tão grandes, a ponto de infringir um direito constitucionalmente garantido. Diante das barreiras construídas pela liberdade de expressão dos pais acerca do direito de imagem de seus descendentes, deve ser buscada uma solução legislativa específica, já que moralmente não se obtém eficácia, justamente pela exposição no mundo virtual ser algo de certa forma subjetivo, já que como a própria problemática sugere, os genitores se acham no direito de publicarem o que lhes for conveniente acerca dos filhos, enquanto estes podem estar em total desconforto com a situação. Tal solução deve prosperar para que se possa colocar os direitos explorados que encontram-se em contraponto em fiel harmonia dentro do âmbito familiar.

Palavras-Chave: Familiar. Redes sociais. *Sharenting.* Superexposição.

[1] Graduanda em Direito – Universidade de Passo Fundo. E-mail: 181651@upf.br

[2] Mestra em Tecnologia e Políticas Públicas de Gestão Ambiental - Instituto Universitário das Águas e das Ciências Ambientais pela Universidade de Alicante - UA - Espanha (2022- 2023). Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo Bolsista CAPES - RS (2022). Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo - RS (UPF 2021). Graduada em Pedagogia pela Universidade de Passo Fundo - RS (UPF 2009). Especialista em Orientação Educacional pela Universidade de Passo Fundo - RS (UPF 2014). ORCID: https://orcid.org/0009-0005-7382-8292. E-mail: 70329@upf.br

ABSTRACT
Little is discussed about the excessive exposure of children and adolescents on social media, given the unbridled technological advancement that expands in the real world on a daily basis. The problem involved in sharenting or (over)sharenting urgently requires measures that make family relationships friction-free, highlighting the excessive use of cell phones and, consequently, social networks throughout society, a fact that has been strengthening and replacing relationships themselves. of human affection. Given this, it is important to note that many parents believe they have the support of family power, as they are responsible for their children and, consequently, over some of their wishes. Despite this, it must be emphasized that paternal power cannot reach such large dimensions that it infringes on a constitutionally guaranteed right. Faced with the barriers created by parents' freedom of expression regarding the image rights of their descendants, a specific legislative solution must be sought, since morally it is not effective, precisely because exposure in the virtual world is somewhat subjective, since As the problem itself suggests, parents feel they have the right to publish what suits them about their children, while the children may be in total discomfort with the situation. Such a solution must prosper so that the exploited rights that are in opposition can be placed in faithful harmony within the family environment.

KEYWORDS: Familiar. Social media. Sharing. Overexposure.

INTRODUÇÃO

A pesquisa promoverá a exposição do conceito e definição do termo *sharenting*, fazendo isso de forma que haja o real entendimento sobre do que se trata esse fenômeno atual, como pode ocorrer e de que forma causa impacto na sociedade moderna. Ademais, haverá a breve explicação de como esse impasse se desenvolve dentro do âmbito familiar, ressaltando fatos de exacerbada exposição tecnológica que causem danos efetivos à saúde das crianças e adolescentes menores de idade, sendo pois, tal ponto aprofundado ao longo do desenrolar do trabalho. Deveras, num primeiro instante será disposta a conceituação do ato juntamente com a devida fundamentação acerca do tema.

Outrossim, a pesquisa segue com foco no ambiente familiar, fazendo referência ao uso desenfreado do poder de liberdade de expressão dos pais justamente pela crença do poder paternal absoluto que se solidifica no meio social e familiar, levando ao abuso inconsciente desse poder supostamente infinito. Como também, ainda nesse viés de estudo, busca-se aprofundar as ideias num limite que deveria ser imposto ao uso das redes de tecnologia e comunicação, já que são redes diretas de exposição. Limite este voltado aos genitores, mas ressalva-se que os menores também devem ser detentores de tal limitação, conquanto, no que concerne aos pais,

trata-se diretamente de barreira a ser imposta justamente quanto à busca por publicações excessivas que voltem-se somente e exclusivamente aos descendentes incapacitados de opinar sobre o assunto.

Além do mais, será tratada com o devido enfoque a questão relativa aos riscos que as crianças e adolescentes expostos passam a ficar à mercê com devidas postagens em redes sociais de comunicação. Serão colocados em pauta alguns dos possíveis danos que possam ser ocasionados num momento oportuno e na grande maioria das vezes futuro, bem como suas peripécias e resultados que possam afetar exclusivamente o ente exposto. Pois, é de incalculável importância que se preserve a integridade das crianças e jovens menores de idade que podem se tornar alvos fáceis de muitos tipos de acontecimentos diferentes, indo de possíveis ataques virtuais, que podem englobar *bullying*, assédio sexual e moral, alvos fáceis para tráfico de pessoas, até fatos corriqueiros do dia a dia que se tornem insuportáveis pelo sofrimento de certos tipos de preconceito e julgamentos que se desenvolvem no mundo físico por conta de “ações” no mundo virtual.

1 CONCEITO E DEFINIÇÃO DO TERMO SHARENTING

O termo *Sharenting* ou *(Over)Sharenting* é pouco explorado, conquanto, é algo muito mais costumeiro do que se pode imaginar. Visto que essa nomenclatura é derivada da língua inglesa, cumpre ressaltar que sua escrita se perfaz da junção dos termos *share*, que significa “compartilhar” e *parenting* que por sua vez abrange o significado de “parentalidade”. De forma que a expressão fundada possui significado voltado a estruturação de um vocábulo com sentido de poder familiar e representa nada mais que a exposição virtual fomentada justamente pelo compartilhamento da imagem de menores de idade por entes de sua família, ou melhor, pelos próprios genitores.

Karin Turra dispõe que o advento da Era Digital foi impulsionado pelo avanços tecnológicos surgidos a partir do final do século XX e início do século XXI, e provocou consideráveis mudanças nos padrões de comportamento da sociedade, sobretudo com a forte introdução da internet no dia a dia dos indivíduos. O que antes assemelhava-se consideravelmente com a ficção científica, hoje é uma ferramenta de

comunicação inseparável do ser humano. Deveras, trata-se de um ato lastimável, apesar de corriqueiro e irrefreável[3].

É fato que o mundo se torna a cada dia mais tecnológico e com grande acesso as redes, nesse segmento, é de viés relevância tratar das crianças inseridas nesse contexto, já que padecem de informalidade digital e são vítimas de exposição contínua a todo o instante. Nesse contexto, importa tratar o conceito de tal prática moderna, sendo pois, tratada por José Orenstein como "(...) prática que tem como principal viés o desejo dos pais em mostrar nas redes sociais relatos sobre si, mas que possui como sujeito central os filhos". [4]

O termo em foco foi efetivamente criado no ano de 2012 por um jornalista de tecnologia de um jornal americano chamado *The Wall Street Journal,* justamente devido à necessidade de dar enfoque a um impasse que ainda iniciava vagarosamente pelo mundo devido à inserção da digitalização do ambiente moderno[5]. Haja vista que na época do surgimento dessa expressão o uso de redes sociais e até mesmo da internet eram extremamente limitados se comparados à realidade que se observa nos dias atuais. Outrossim, tal informação faz com que se dê a devida atenção e enfoque ao ápice que a utilização de tais vias de comunicação atingiram durante a pandemia de COVID-19, que assolou o mundo durante três longos anos, outrossim, pode-se afirmar que mesmo após o fim do período de isolamento, o uso desenfreado e ilimitado das redes sociais continuou e se acentuou de maneira assídua.

Ademais, com essa rápida evolução tecnológica, o problema visto e denominado como *sharenting* atingiu maiores proporções, sendo assim, a nomenclatura se espalhou rapidamente por todo o globo terrestre. Além disso, pode-se afirmar com grande veemência que tal barreira se expandiu de forma constante desde o ano de 2012, sendo este o ano em que o tema e sua problematização surgiram. Fatidicamente, tornando-se a cada dia uma adversidade maior e mais

---

[3] TURRA, Karin Kelbert. **Seria o "Oversharenting" uma Violação ao Direito à Privacidade e à Imagem das Crianças.** Alethes – Periódicos dos graduandos em direito da UFIF. Juiz de Fora, v. 6, n. 3, p. 105-121, 2016.

[4] ORENSTEIN, José. **O que é Sharenting. E qual o limite da prática na era do Intragram**. Nexo Jornal 2017. Disponível em https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/06/11/O-que-%C3%A9-sharenting.-E-qual-o-limite-da-pr%C3%A1tica-na-erado-Instagram. Acesso em: 08 de set. 2023.

[5] **Desmistificando conceitos: o que é sharenting?** Disponível em https://plenae.com/para-inspirar/desmistificando-conceitos-o-que-e-osharenting/#:~:text=%C3%89%20da%C3%AD%20que%20nasceu%20o,americano%20The%20Wall%20Street%20Journal. Plenae, 2021. Acesso em: 18 ago. 2023.

distante de uma solução plausível, pontualmente devido ao fator ligado diretamente ao estilo de vida das pessoas na contemporaneidade. De forma que se faça referência à necessidade humana de exposição digital que incontáveis indivíduos sentem e que, consequentemente, tal conduta expande-se aos seus próprios filhos através de informações, imagens e até mesmo dados particulares dos citados que são divulgadas de forma consciente ou inconsciente.

Haja vista todas as dimensões que a tecnologia vem alcançando, importa ressaltar que a exposição desenfreada pela qual deve-se tomar foco, especificamente realizada pelos próprios pais, pode ser comparada a um antigo álbum de fotos. Pois, é dessa forma que muitos genitores tratam as suas redes sociais, e assim, sem a devida compreensão dos possíveis danos enfrentados futuramente, publicam variadas fotos em momentos íntimos, vídeos constrangedores, e inclusive dados importantes sobre o menor, como data de nascimento, instituição de ensino a qual frequenta, quem são seus amigos e conviventes mais próximos, entre outras informações relevantes e pessoais. Conquanto, ao que deve ser pautado, importa mensurar que diferentemente do álbum de fotos que torna-se algo íntimo da família, a internet é responsável por eternizar as publicações que lhe são lançadas. A prática do *Sharenting* acontece justamente na medida em que os pais expõem suas experiências de vida nas redes sociais de comunicação e divulgam informações de cunho pessoal dos seus descendentes.

Outrossim, indevidamente os pais estão criando seus filhos com vistas somente à parte midiática e tecnológica, fator que promove o notório enfrentamento de problemas parentais que sequer existiam a alguns anos atrás em meio às gerações anteriores. Trata-se de uma cultura moderna, podendo ser chamada de cultura digital. De tal forma, portanto, a conceituação desse fenômeno contemporâneo na prática se concentra precisamente no compartilhamento exacerbado de fatos pertinentes e significativos acerca de menores de idade que são “vítimas” dos próprios genitores, inseridos ainda em suas próprias residências enquanto são exteriorizados das mais diversas formas por intermédio de plataformas virtuais.

Outrossim, nesse enfoque basta conceituar essa atividade como superexposição digital que é realizada pelos pais em face dos seus filhos. Tratando-se de uma prática prejudicial aos menores, visto que pode ocasionar impasses presentes e futuros na vida dos citados, uma vez que, atingida a idade hábil para que se obtenha entendimento acerca das condutas humanas e tecnológicas, estes indivíduos optem por não divulgar sua imagem ou dados de sua existência. Deveras,

são fatos de ações e decisões humanas que poderão não ganhar o aceitamento correto diante dos parâmetros da sociedade informatizada.

Importa ressaltar que serão expostos adiante fatores ligados à exposição que remetem às duas tipologias de *sharenting* que podem ser desenvolvidos. Primeiramente o *sharenting* comercial, que é voltado à exposição para geração de lucros monetários, direcionado à criação de canais no *Youtube*, publicações publicitárias em redes de comunicação como o *Instagram*, entre outras formas de divulgação que remetem ao valor comercial monetário dos infantes. Outrossim, essa forma de exposição é a que gera o acompanhamento de milhares de seguidores virtuais que anseiam fortemente por mais informações (que inclusive podem ser diárias) acerca das crianças e adolescentes. Esse tipo de exposição é feito pelos pais, que comumente são conhecidos como "*influencers digitais"*, estes, buscam a exposição de forma contínua e assídua. Conquanto, a peripécia observada é que os descendentes desses influenciadores podem optar por parar com essa rotina de publicações, o que pode ser uma conduta não aceitável.

Além da forma supracitada, há também maneira divergente de exposição. Essa a ser tratada é a forma inconsciente de publicações, são as fotos, vídeos e informações corriqueiras da vida da criança e do adolescente que são publicados nas redes sociais dos pais de forma inocente e sem perspectiva de maldade acerca desse fator. Consoante a isso, inúmeros impasses podem ser enfrentados e desenvolvidos diante da explanação desses elementos.

Cabe demonstrar que por vezes o interesse dos pais não coincidem com a vontade dos filhos, sendo assim, é relevante que prepondere o superior interesse do descendente, sendo este criança ou adolescente, justamente voltado ao que se refere à disseminação de fatos sobre a vida de cada um. Ademais, em face disso custa frisar que deve ser suscitado o melhor interesse da criança como um princípio fundamental no viés social para que essa barreira possa ser desintegrada.

Nesse aspecto virtual, é indiscutível que as relações e até mesmo as percepções da realidade podem ser concebidas de forma diversa da natural pelos menores. Deveras, em decorrência disso, é proporcionalizada a esfera de diferentes interações no que diz respeito à informação, controle e principalmente com relação aos interesses individuais, que por muitas vezes pode e será de fato distorcido. Em consonância a tais panoramas, conclui-se que o acesso à internet é algo vital em tempos atuais para que se possa conviver em sociedade, no entanto, é difícil

desvendar quais são os limites do âmbito tecnológico, já que é um fator que cresceu e se disseminou rapidamente e conciliar a vida virtual com a real pode ser um desafio.

As crianças nascem e crescem neste mundo de informação sem barreiras, devido a isso é importante que os acessos desse público infanto-juvenil seja amparado pelo acompanhamento parental e familiar. Acerca disso, Murilo Martins dispõe que como todos os dias ocorrem modificações é necessário proteção nesse ambiente virtual.

Ainda nesse viés, uma pesquisa realizada no ano de 2020 pela Avast, líder em segurança digital em solo brasileiro, apontou dados sobre compartilhamento de imagens acerca dos menores de idade, considerando que não se pode concluir com exatidão se as informações prestadas são de fato verídicas, contudo, aponta-se que:

- 33% dos entrevistados informaram já ter publicado uma foto do seu filho menor de idade, sem pedir sua permissão e sem nenhum tipo de restrição que impeça a identificação da criança;
- 12% admitiram ter publicado uma foto das crianças, mas borrando ou cobrindo seus rostos, para impedir a identificação;
- 24% disseram que só compartilham imagens dos filhos sob sua permissão, mas não cobrem seus rostos;
- 29% dos pais disseram que só compartilham imagens que contenham outras crianças com a permissão de seus próprios pais;
- Apenas 29% dos entrevistados possuem perfis em redes sociais, mas nunca compartilharam nenhuma imagem de seus filhos[6].

Sendo assim, percebe-se que ainda se está muito distante de se conseguir a ideal compreensão sobre o assunto no meio familiar. Mesmo que alguns ainda possam pensar de maneira a problematizar o assunto e demonstrem entender que as crianças e adolescentes podem se tornar alvos fáceis de possíveis abusos que podem facilmente ser encontrados, ainda há um longo caminho a ser percorrido no combate à essa falta de entendimento adequado.

[6] PESQUISA AVAST. **Covid-19: etiqueta quando se trata de postar fotos de crianças nas mídias sociais. 2020.** Disponível em: https://press.avast.com/pt-br/covid-19-etiqueta-quando-se-trata-de-postar-fotos-de-criancas-nas-midias-sociais Acesso em: 20 de out. 2023.

2 COMO FUNCIONA A EXPOSIÇÃO EXAGERADA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO MUNDO VIRTUAL

Inicialmente, por si só, a própria exposição virtual gera riscos e consequências demasiadamente graves a quem opta por se expor, por mais inofensivo que isso possa parecer. Conquanto, a situação torna-se deveras mais gravosa quando se trata de crianças e adolescentes que ainda não atingiram a maioridade, pois, o uso de sua imagem e de outros dados relevantes sobre si podem ser partilhados por imensurável número de terceiros em apenas alguns cliques.

A superexposição efetivamente realizada pelos ascendentes muitas vezes não é realizada de forma consciente, tratando-se de uma ação banalizada por quem é responsável pelas publicações que podem ir de uma simples foto ou vídeo até informações plausíveis e devidamente consideradas privadas do menor de idade. É fato que com o período pandêmico que o plano internacional foi submetido, a distância humana fez com que a proximidade virtual tomasse enormes proporções e passasse a substituir o afeto fora das telas. Com isso, o uso desenfreado de plataformas de comunicação alavancou de forma alarmante, resultando num uso excessivo de aplicativos como *TikTok, Instagram, WhatsApp, FaceBook e YouTube*.

Diante disso, e das colocações já feitas, pode-se concluir que o próprio algoritmo tem a capacidade de detectar infindáveis dados sobre quaisquer pessoa que tenha acesso a qualquer tipo de rede social ou tecnologia de inteligência virtual, o que é um problema muito maior do que se pode mensurar. Se fotos e vídeos de uma criança passarem a ser publicados continuamente no perfil dos pais da referida, e estes, prosseguirem com o uso exacerbado das redes de comunicação online, pode-se afirmar com precisão que em pouquíssimo tempo a inteligência artificial, por si só armazenará dados de maneira exorbitante e poderá direcioná-los a fontes indesejadas.

Outrossim, esse uso ilimitado ocasionado pelo tédio de se manter dentro de suas residências, fez com que incontáveis pessoas passassem a publicar a sua própria rotina, e consequentemente, a rotina de seus entes próximos, sendo pois, os filhos(as). Alguns pais iniciaram nesse mundo digital expondo os fatos do cotidiano de seus descendentes apenas com o intuito de compartilhar com outros pais as vivências de sua família, conquanto, alguns outros genitores iniciaram um período de exploração com relação aos seus filhos, que em alguns casos tomou proporção severa.

A superexposição digital passou a se expandir sem rumo e sem momento para sofrer diminuição. Sendo assim, importa ressaltar que alguns dos parentes que

estariam expondo seus filhos estariam buscando fins lucrativos com a imagem dos citados, ato fatídico que é definido como *sharenting* comercial. Neste, o intuito principal e definitivo da exposição digital é tão somente o lucro obtido com o trabalho feito com crianças muitas vezes que ainda sequer possuem o devido discernimento para que possam distinguir o que de fato está sendo proposto a elas, e trabalho este que alcança alguns adolescentes, que também não possuem cautela para que entendam a que tipo de situação estão sendo expostos.

Os jovens já nascem inseridos na era digital, dessa forma, sequer há maneira de questionar como jovens adolescentes e crianças aceitam essa situação que lhes é imposta dentro de suas próprias casas, já que são indivíduos que praticamente nasceram nessa realidade que de certa forma pode ser considerada como distinta.

Também é de relevância se dizer que algumas vezes essa exposição feita pelos genitores não é feita de maneira proposital, com o intuito de conseguir lucros monetários com a exposição, mas que pode ocorrer de maneira espontânea, e pensada como inofensiva. É natural que os pais queiram expor para seus “amigos” as conquistas dos filhos, mesmo que sejam pequenas, pois tudo se torna motivo de orgulho e de oportunidade de mostrar aos demais esse sentimento de afeto familiar.

Ademais, importa dizer que apesar de existirem inúmeras situações como a citada, em que os genitores não disseminam publicações com o intuito lucrativo, e sim por mera desídia, existem muitos outros casos em que os pais buscam a exposição da vida pessoal dos filhos justamente para obterem retorno monetário, girando um capital financeiro acerca da publicidade e explanação da privacidade e intimidade de seus entes mais próximos. Acerca das colocações feitas, Amanda Coutinho cita que como trata-se de uma prática extremamente nova e atual, não é mensurável a proporção que essa exposição afetará a vida desse público infanto-juvenil, mas tem-se convicção que essa prática não tende a se extinguir, mas sim a aumentar cada vez mais. Justamente devido à realidade em que se vive, na qual torna-se de maior relevância o número de *likes* em publicações virtuais do que a própria relação de afeto pessoal. [7]

Afirma-se com veemência que a infância e adolescência são fases de tremenda importância na vida de cada indivíduo, fase esta que possui muitos processos, como o de autoconhecimento, o desenvolvimento físico e psíquico, entre outros que farão

[7] COUTINHO, Amanda de Cássia Pereira. **A Proteção da Reserva da Vida Privada de Menores Enquanto Dever Parental, em Especial na Era Digital**. Faculdade de Direito – Universidade do Porto. 2019.

parte do crescimento desse indivíduo estarão diretamente conectados com a sua personalidade, afirmação esta preposta por Manuela Mendonça Resende. Visto isso, consideram-se todos os aspectos intelectuais e pessoais que poderão ser atingidos no intermédio psíquico de cada criança e adolescente que sofre ou poderá sofrer com essa exposição feita pelos ascendentes no próprio âmbito familiar.

Deveras, no contexto que se trata, observa-se que a prática do *Sharenting* ou *(Over)sharenting* surge com a necessidade que os pais tem em demonstrar através das postagens na internet a importância que seus filhos possuem no meio familiar. De forma que também pode ocorrer de maneira que os pais exponham os filhos com o intuito de lucrar com a imagem destes, produzindo conteúdos que fazem referência ao que objetivam os "*influencers"* da esfera virtual. Esta última conceituação de explanação de conteúdo infanto-juvenil frequentemente é realizada puramente com o objetivo de conseguir retorno pecuniário que consequentemente será destinado aos genitores que promovem esse espetáculo digital sem o devido consentimento ou sem a devida atenção aos possíveis danos que podem ser causados aos filhos, bem como aos perigos a que são expostos no viés digital.

A ideia de *Sharenting* também abarca as situações em que os pais fazem a gestão da vida digital de seus filhos na internet, criando perfis em nome das crianças em redes sociais e postando, constantemente, informações sobre sua rotina. É o caso da mãe que, ainda grávida, cria uma conta em uma rede social para o bebê que irá nascer, informação disposta pelo pesquisador Fernando Eberlin. Essa colocação também faz jus a uma das maneiras com que o *sharenting* ocorre, ponto em que deveria causar o questionamento de saber qual é a necessidade de um bebê recém-nascido, ou de um bebê que sequer nasceu ter um perfil de rede social que faça desde já a exposição de incontáveis fatos sobre sua inocente existência.

É evidente que a superexposição digital ocorre das mais diversas formas, indo da publicação de fotos, vídeos ou informações relevantes que são colocadas nas redes sociais mediante total negligência dos pais pela desinformação acerca da problemática, considerando que tal impasse social é ainda muito recente, não há o devido teor de problema colocado sobre si, visto que ainda é algo entendido e absorvido com muita naturalidade e até mesmo, frequentemente, como uma atitude inocente e inofensiva. Como também atinge proporções mais severas, quando trata-se da exposição proposital e carregada do encargo para fins lucrativos acerca do recebimento de valores diante dos espectadores que formam plateia para estagnar a imagem de crianças e adolescentes que são algumas vezes forçados a produzir

conteúdo, ou que também sequer possuem o devido discernimento para entender a que situações estão sendo enquadrados.

O cenário é relevante ao ponto que merece atenção especial em virtude de que os dados divulgados no meio tecnológico podem ser acessados por qualquer pessoa e a qualquer tempo, além disso, tais informações podem ocasionar consideráveis abalos emocionais desde a infância até a fase adulta da criança, conforme afirma Eberlin:

> O problema jurídico decorrente do *Sharenting* diz respeito aos dados pessoais das crianças que são inseridos na rede mundial de computadores ao longo dos anos e que permanecem na internet e podem ser acessados muito tempo posteriormente à publicação, tanto pelo titular dos dados (criança à época da divulgação) quanto por terceiros. Essas informações podem causar impactos desde a infância até a vida adulta. [8]

Fatos estes que serão tratados com maior relevância adiante na presente pesquisa, conquanto, é através das diversas formas de exposição que esses traços de danos psíquicos passam a tomar grande proporção na vida de quem sofre com a exposição excessiva. Toda e qualquer exposição, seja da forma que for, causará prejuízos na vivência de quem as enfrenta no dia a dia.

3 DEFINIÇÃO DE SHARENTING NO AMBIENTE FAMILIAR

Não existem dúvidas de que há uma definição específica do que é o *Sharenting* no espaço familiar. Trata-se de ampla exposição feita pelos genitores acerca dos filhos menores de idade. Haja vista que o dever de proteção não se limita ao Estado, mas também é atribuído à sociedade e principalmente à família, conforme determina o art. 227 da Constituição Federal[9]. Sendo assim, a proteção deve ser vista diretamente como um dever social. Sua condição prioritária deve-se ao fato de serem pessoas em desenvolvimento, mediante o exercício de direitos fundamentais, como elucida Tânia da Silva.

Ademais, importa dizer que a crença do poder paternal absoluto assola de forma constante e significativa os aspectos problemáticos que se desenvolvem diante dessa situação na esfera familiar e tecnológica. Neste tópico será exposto de forma

[8] EBERLIN, Fernando Buscher von Teschenhausen. **Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, 2017.

[9] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

detalhada o viés de como essa crença funciona e quais são os motivos que levam a família a buscar ou mesmo realizar tais feitos de forma voluntária ou involuntária. Há também que se falar em como as redes sociais de comunicação podem e devem ser utilizadas no âmbito familiar, bem como ocorre de forma real e contínua.

Outrossim, em face dos argumentos já citados e dos que ainda estão por citar, serão manifestos inclusive os riscos a que as crianças e adolescentes menores de idade passam a poder sofrer devido à falta de segurança digital e da má índole de alguns usuários. Sendo assim, há que se falar exclusivamente nos direitos em conflito, pois, de um lado a liberdade de expressão e o poder familiar dos pais, compreendido como um poder-dever, e, do outro, o direito à imagem e à privacidade dos menores, tendo sempre o princípio do melhor interesse como compasso para solucionar os conflitos que possam advir dessa situação.

4 CRENÇA DO PODER PATERNAL ABSOLUTO

Fatidicamente, a sociedade em que se vive vem de um sistema originário patriarcal, que se manteve firme e enraizado durante séculos a fio, contando com a figura central do “pater familias”, figura responsável por toda e qualquer decisão tomada em ambiente familiar, fosse ela de cunho financeiro, psicológico, ou quaisquer outra questão que merecesse relevância. Sendo originária do direito romano, a *patria potestas* faz parte dos primórdios daquilo que hoje se conhece como responsabilidade parental, sendo pois, justamente o fator que concedia ao pater famílias vários poderes e o colocava em uma posição de alto patamar, enquanto o restante da família era colocado em posição de subordinação, o que naturalmente foi perdendo o caráter vincado ao longo do tempo, trata-se de caracterização histórica feita por Hugo Manuel Leite Rodrigues[10].

Também versa Hugo Manuel Leite Rodrigues, que fatidicamente o regime constante no Código Civil de 1867 plasmava ainda uma estrutura familiar fortemente hierarquizada que se sustentava numa acentuada desigualdade de papeis no meio parental direto[11]. Pois, o pai/marido era o chefe da família e responsável por

[10] RODRIGUES, Hugo Manuel Leite. **Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais**, 1° edição, Centro de Direito da Família, 22. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

[11] RODRIGUES, Hugo Manuel Leite. **Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais**, 1° edição, Centro de Direito da Família, 22. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

representar inclusive sua esposa, que apenas poderia vir a intervir decisoriamente quando o assunto em pauta de discussão versasse sobre o interesse dos filhos.

Com base no recorte histórico, é viável que seja tomada posição que afirme as consequências dessa infundada cultura na realidade atual, já que tais ideologias e metodologias foram se propagando no viés dos anos por intermédio do tempo transcorrido e adquiriram forma dentro dos lares diante dessa questão tecnológica. Outrossim, reafirmando a força do eixo histórico supracitado, é de valentia considerar que mesmo após a decorrência de séculos e com todo o avanço tecnológico desenfreado que se observa, a figura central do poder familiar ainda pode ser prosperada assiduamente nos lares contemporâneos. Deveras, esse fator se deve ao fato de que os genitores são detentores de uma auto visão de poder absoluto, distante de qualquer resquício de relatividade. Concernente a isso, decorre a crença do poder paternal absoluto como algo solidificado e imutável, sendo portanto, evento desencadeador de catástrofes familiares se relacionado ao uso recorrente das redes sociais de comunicação.

Propriamente, não há existência de um motivo específico para que os pais possam prosperar na ideologia de superexposição de seus descendentes, pois trata-se de um pensamento de cunho subjetivo. Conquanto, ressalvando o dado de que o *sharenting* pode ser classificado em duas esferas diversas, sendo pois, o comercial e o não comercial, pode-se ter uma ideia base das motivações destinadas às publicações realizadas. Fazendo a junção da crença do poder paternal ou familiar absoluto com a efetivação do fenômeno da superexposição digital com fins lucrativos, há a eclosão de um dos maiores impasses que a humanidade poderá enfrentar se não for iniciada uma forma de melhor estruturação de tais ferramentas.

Tratando especificamente do *sharenting* comercial, o real motivo que desencadeia a superexposição exagerada dos infantes, sendo esta, promovida exclusivamente pelos próprios pais, é justamente o lucro monetário. Tal barreira concentra-se na problemática que se direciona maus uma vez ao devido questionamento: qual é a real necessidade de uma criança recém-nascida ter um perfil próprio em uma rede social? Existem vários casos atuais que serão tratados no momento oportuno e devidamente problematizados na perspectiva que merecem relevância.

Uma pesquisa realizada pela Revista Crescer em 2015 realizou um estudo com 2.200 mães que vivem nos Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, França, Alemanha, Itália, Espanha, Austrália, Nova Zelândia e Japão buscando demonstrar o alto índice

da presença de menores de dois anos de idade no meio virtual[12]. No ano da realização da pesquisa, mesmo com a informatização ainda em uso relativizado e muito inferior ao que se tem na atualidade, já se observavam perfis em redes de comunicação. Cerca de 93% dos menores de dois anos de idade nos Estado Unidos já possuíam presença online, enquanto na União Europeia esse índice fica em 73%, considerando o lapso temporal que se tem, é um número absurdo. Outros dados apresentados que também chamam a atenção é que 7% dos bebês e crianças pequenas possuem um endereço de e-mail criado pelos pais e cerca de 5% possui perfil próprio em alguma rede social. Ainda, consoante aos ascendentes, o que realmente os motiva a fazer as publicações nas redes sociais é compartilhar os momentos da vida do menor com familiares e amigos. No entanto, 22% dos entrevistados nos Estados Unidos afirmaram que o único motivo para as publicidades desenfreadas é tão somente a busca de incremento em suas próprias redes tecnológicas no âmbito digital.

Dentro desse contexto, fica evidenciado que é preciso se manter em alerta, já que os pais involuntariamente estão criando um histórico digital para seus filhos, sendo que este rastro os perseguirá durante a vida toda. Por isso, é imprescindível que os genitores tomem conhecimento acerca dos mecanismos de privacidade da internet e os usem da maneira correta e perspicaz, pois uma simples foto que deveria ser partilhada com amigos próximos e membros da família pode facilmente ser acessada e compartilhada por inúmeros terceiros.

4.1 o uso das redes e seus limites

Verifica-se que todo o uso voltado às redes sociais é exagerado no que se concebe do mundo atual. Não é novidade dizer que as redes de comunicação tomaram o espaço das relações de afeto e de proximidade física, ademais, essa é uma realidade de muitas famílias. Trata-se da não imposição de limites, pois os próprios pais não sabem como lidar com essa explosão de tecnologia e acabam por permanecerem também por um grande lapso temporal no celular. Outrossim, evidencia-se como experiência direta de muitos lares a constância de entes da família chegarem do trabalho ou permanecerem em sua residência, e pelo pouco tempo que ali padecem, não deixarem que a conexão falte. Por incontáveis vezes as próprias

[12] REVISTA CRESCER. **Pesquisa revela que 81% das crianças com menos de 2 anos já tem perfil na internet. 2015.** Disponível em: http://revistacrescer.globo.com/Revista/Crescer/0,,EMI182812-16811,00.html. Acesso em: 22 out. 2023.

crianças e adolescentes buscam amparo e acolhimento e acabam perdendo espaço para um aparelho de telefone.

Decorre que a era da informação é novidade para todos, inclusive para os adultos. Dessa forma, é natural (pelo menos por ora) que não se saiba como controlar ou lidar com a situação posta, já que é algo novo e passível de exploração. Considerando isso, é tido como aceitável que os genitores, sem ter ciência de uma forma correta acerca do uso das redes, ou como podem ser estabelecidos limites com referência a esse uso, passem a ver sua própria conduta de deixar e expor os filhos na internet como algo superficial, regado de naturalidade e sem resquícios de maldade.

Destaca-se, portanto, que há maior importância em voltar maior atenção ao uso desenfreado pelos pais, do que focar na falta de limites impostos aos filhos, já que se os genitores restam desprovidos de limites mínimo e não possuem o devido entendimento sobre como usar ou permitir o uso das próprias crianças e adolescentes. Tratando-se da superexposição com enfoque mais direto, pode-se dizer que sendo relacionada à essa falta de ensino voltado aos pais sobre de que maneira utilizar a internet piora constantemente o fenômeno *sharenting*, uma vez que na decorrência de não ter a devida ciência sobre os riscos e o índice de alcance das publicações, os genitores acabam por propiciar um ambiente perigoso, mesmo sem dimensão disso.

Obviamente, isso não significa que os pais devam se restringir ao máximo quanto ao uso de suas redes de comunicação, uma vez que devem aprender a usá-las de forma correta e menos gravosa. Fazendo referência aos dados desenvolvidos, diz Eberlin que:

> (...) não significa, contudo, que deva existir uma proibição total e absoluta de compartilhamento, por parte dos pais, de informações referentes aos seus filhos. Primeiramente, porque cabe a eles o direito-dever de cuidar dos filhos e decidir o que é mais conveniente para as crianças em termos de vida digital e no seu melhor interesse. Além disso, deve ser considerada a liberdade de expressão dos pais de manifestar os seus próprios momentos ao lado filhos, mesmo que isso implique divulgar dados pessoais destes últimos[13].

Os pais vão sendo forçados a assumir novas posturas no sentido de orientar os filhos, à medida que as consequências das novas tecnologias na vida familiar vão acontecendo. Em virtude disso, é de enorme importância que sejam cada vez mais impostas medidas de proteção aos menores que marcam presença nas redes sociais,

[13] EBERLIN., F. B. T. **Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, volume 7, n.3, p. 256-274, 2017.

de forma que os genitores padeçam de educação com viés tecnológico, já que trata-se de um ambiente novo para ambas as partes.

Outrossim, há possibilidade de se falar na violação do art. 100 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), visto que dispõe em seu inciso V que:

> **Art. 100.** Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
> **V** - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. [14]

Dessa forma, portanto, fala-se em violabilidade justamente pelo fato de que as crianças e adolescentes acabam por não ter mais poder sobre sua privacidade, já que os pais, sem a devida conscientização sobre as formas adequadas de utilizar as redes de comunicação, acabam por expor momentos íntimos dos filhos, muitas vezes incluindo fotos ou vídeos do menor usando o banheiro, ou até mesmo dormindo. Como já referido quanto ao poder paternal, não é porque ele existe que deve ser tratado sob um regime de absolutismo extremo.

São tempos de liquidez de relações, isso é evidente, tomando maiores proporções a cada dia, ademais, não há a correta e relevante importância dada a esse tema, se trata de algo muito mais grave do que se pensa. Decorre que o uso desenfreado da tecnologia se tornou hábito, vício, e não existem proporções que possam evidenciar uma melhora no quesito vício voltado ao celular ou computador. A barreira que deveria ser melhor interpretada socialmente é justamente os danos que podem ser ocasionados pelo mau uso dessa arma chamada internet.

Em decorrência da globalização da tecnologia, torna-se inevitável que se possa buscar frear esse acesso por parte dos indivíduos, sejam os pais, sejam os filhos menores de idade, convive-se em uma realidade regada pelas relações virtuais. A maneira ideal para se alcançar uma tentativa de amenização desse problema é a desenvoltura de atividades no âmbito familiar que não estejam ligadas ao uso de telas ou de internet, pois tais relações poderiam de certa forma concretizar um pensamento nas crianças acerca do fato de que nem tudo é encontrado atrás de uma tela. Assim como os pais poderiam começas a ter ciência de que existem coisas e momentos que possuem mais relevância se vividos sem a presença das telas.

[14] BRASIL. **LEI nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 Out. 2023.

4.2 os riscos da exposição

Pouco se discute sobre os riscos que a superexposição pode vir a ocasionar, apesar de ser uma tratativa que seria merecedora de debates infindáveis, visto a realidade em que se vive. Inicialmente, pode-se expor como principal risco o uso indevido da imagem publicada (seja de criança ou adolescente), sendo que essa imagem pode ser utilizada das mais variadas formas por uma quantia absurda de pessoas desconhecidas (ou conhecidas também). A internet é considerada uma "terra sem lei", por isso as pessoas se prendem à ideia de que é comum usar a imagem de outras ou proferir comentários maldosos, entre outras atitudes repugnantes.

Inicialmente, o primeiro ponto a ser talhado, é a prática da pedofilia virtual. A pedofilia resta caracterizada tipicamente no art. 240 do ECA[15], sendo considerada pela OMS (Organização Mundial da Saúde) como um transtorno de preferência sexual (CID 10 – F65.4)[16]. Outrossim, essa cultura reprovável se funda nos infindáveis compartilhamentos feitos em poucos cliques, estes, podem ser direcionados a fotos de menores de idade que são publicadas pelos próprios pais em suas redes sociais, já que o sistema de proteção é deveras insuficiente considerando o tamanho da proporção do impasse.

Seguindo na linha construída acerca dos riscos concernentes à exposição, além da possibilidade de casos voltados a pedofilia, também deve-se relevar a probabilidade do tráfico humano se caracterizar. Tendo em vista que os cliques atingem proporções enormes em poucos dias e até mesmo poucas horas, as informações se deliberam no ambiente e podem vir a alcanças fontes que se voltam ao tráfico de menores de idade.

Haja vista que o ordenamento brasileiro não possui quaisquer disposições sobre o assunto, quanto muito pela responsabilização dos próprios servidores de redes sociais, há que se ver num panorama de pesquisa internacional, especificamente direcionado ao olhar europeu sobre o assunto, David Erdos:

> (...) lists three types of providers: (i) the mere information processor, which stores and communicates data from third parties, such as a hosting provider (host processor); (ii) the information processor who, in addition to storing and communicating third-party data, is also a controller of this data, insofar as it works on the way in which information is communicated, as with Facebook

[15] BRASIL. **LEI nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 Out. 2023.

[16] MANUAL MSD. **Pedofilia. 2021.** Disponível em: https://www.msdmanuals.com/pt-br/casa/dist%C3%BArbios-de-sa%C3%BAde-mental/parafilias-e-transtornos-paraf%C3%ADlicos/pedofilia Acesso em: 22 de out. 2023.

> and Youtube (host controller) and (iii) the intermediary, which develops its activities independently of the data holder, as is the case with evaluation sites and specialized search tools (independent intermediary). Depending on the type of activity they develop, providers would have greater or lesser responsibilities in relation to content generated by third parties. [17]

Acerca disso, pode-se observar que além de haver a disposição de uma denominação de provedores que são elencados de diferentes formas e possuem diferentes distinções num âmbito virtual, podem existir responsabilidades que devem ser arcadas pelo fato de exporem e remeterem o conteúdo postado das mais variadas formas, o que pode contribuir para essa problemática da superexposição de crianças e adolescentes.

Ademais, é visível aos olhos da família, após a expansão desenfreada de publicações indesejadas pelos rostos configurados nelas, que essa exposição não é digna de quaisquer benefícios mentais para as pessoas que após atingirem a maturidade suficiente para ter norte diante de um posicionamento acerca dos fatos, detectam a preferência pela não exposição, o que na maioria das vezes vai contra o desejo dos pais que até então administravam inclusive perfis para seus filhos.

São vários os casos que transtornos de personalidade, ansiedade generalizada, depressão muito agressiva seguida de tentativas de suicídio que são registrados por “ícones” da internet que são compartilhados incessantemente pelo público. Exemplo disso, é o de Lara da Silva, conhecida nacionalmente pelo emblema “já acabou, Jéssica?”. Aos olhos do público que disseminou o vídeo de Lara, se trata de algo inofensivo e até mesmo engraçado, conquanto, mesmo após anos da eclosão de tal feito, a jovem prossegue com o tratamento para combater a depressão, visto que já passou por três tentativas de suicídio, sem mencionar o fato de que Lara abandonou os estudos por consequência de ser o alvo de piadas indevidas e risadas inconvenientes, a jovem inclusive processou algumas emissoras de TV por reproduzirem sua imagem como forma de chacota.

[17] (...) elenca três espécies de provedores: (i) o mero processador de informações, que armazena e comunica dados de terceiros, como um provedor de hospedagem (processor host); (ii) o processador de informações que, além de armazenar e comunicar dados de terceiros, também, é um controlador desses dados, na medida em que trabalha a forma de comunicação das informações, como ocorre com o Facebook e o Youtube (controller host) e (iii) o intermediário, que desenvolve suas atividades de maneira independente do detentor dos dados, como é o caso de sites de avaliação e de ferramentas de busca especializadas (independent intermediary). Em função do tipo de atividade que desenvolvem, os provedores teriam responsabilidades maiores ou menores em relação ao conteúdo gerado por terceiros (ERDOS, 2017, p. 21) (Tradução nossa).

De qualquer forma, o exemplo utilizado não teve cunho de exposição pelos pais da jovem, mas foi usado justamente para demonstrar exemplos dos possíveis danos causados à saúde e que de fato, esses danos se desenvolvem veridicamente.

Com a exagerada exposição da imagem, a violação do direito de privacidade e imagem é onipotente, assim como o direito de personalidade também sofre grande violação. Devido a isso, o melhor interesse da criança deve ser respeitado, de forma que antes de proferir quaisquer publicação sobre o(s) filho(s), os pais deveriam se importar em pedir a opinião deste(s) sobre o assunto, e até mesmo buscar ao menos saber da vontade dele(s) em ser(em) exposto(s) ou não.

Volta-se a atenção também aos riscos a que são expostos os influenciadores digitais, pois essas pessoas que detém de fama tendem a querer expandir esse conceito aos seus filhos, ou mesmo tendem a buscar exatamente o lucro, praticando o *sharenting* comercial, que já foi citado anteriormente. Analisando essa situação, não se pode apurar com exatidão qual é a necessidade de um bebê recém-nascido ter um perfil no Instagram, ou mesmo no caso de um feto, que ainda resta no ventre de sua mãe, não se pode precisar qual a necessidade de ser exposto em um perfil exclusivo nas redes sociais, que seja monitorado pelos pais. É uma questão a ser discutida fortemente, pois a problemática do *sharenting* gira exatamente em torno disso, da exposição da criança que a partir de algum marco temporal de sua vida, mais propriamente quando passa a ter o devido discernimento sobre o assunto, ou mesmo após sofrer ataques referentes a opiniões inadequadas sobre sua imagem, seu corpo, seu jeito de agir e falar, que sejam feitos por seguidores, e a partir disso, decide por si própria que não deseja mais ser exposta pelos pais. Questiona-se, os genitores aceitarão essa situação?

Daí surge o problema das dificuldades psicológicas que se fundam na vida dos influenciadores digitais mirins, já que os genitores (responsáveis pela exposição) podem não aceitar o “não” para as publicações que dizem respeito à sua vida pessoal e íntima, uma vez que muitas vezes o desejo por visualizações e “likes” extrapolam os limites da intimidade do menor.

Consoante aos fatos apontados, os menores expostos pelos pais (com o intuito de lucro ou não) podem sofrer com as adversidades do compartilhamento desenfreado, ademais, podem ser observados graves danos psicológicos diante da continuidade da ação de expor, bem como, um dos principais fatores de risco é justamente o uso da imagem voltada a sites de pedofilia ou algo de gênero semelhante. As políticas de privacidade das redes de comunicação não possuem o

devido alcance que deveria ser voltado a questão de possibilidade de compartilhamento, sendo assim, enquanto não há solução prevista especificadamente para tal barreira, a medida a ser imposta é a reeducação dos ascendentes para o uso lúcido das redes de informação e comunicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das colocações feitas, é de entendimento geral que trata-se de um impasse de grande significância, já que não é visto com viés de problema pela maioria das pessoas. Sendo assim, portanto**,** é viável que se crie uma forma de penalização aos pais que compartilham desenfreadamente o conteúdo sobre seus filhos de maneira irresponsável e imoral quando se trata do ganho monetário (*sharenting* comercial), além da possibilidade de responsabilização civil imposta às próprias redes sociais que são as diretas provedoras de informação e conteúdo, e que são responsáveis pela viabilização da rápida e desenfreada expansão das publicações. Por isso, deve ser criada uma solução que barre esse impasse da forma mais rápida possível, pois com o avanço desenfreado da tecnologia e de “likes” em matérias pessoais que não deveriam ser publicadas por conterem a intimidade de milhares de crianças, tal barreira só tende a sofrer pioras significativas.

Outrossim, deve-se buscar uma forma de equilíbrio entre os dois direitos em conflito, de maneira que se efetive um respeito mútuo entre as partes envolvidas, já que o celular pode ser tratado como uma arma nas mãos de pais que buscam voltar os holofotes de olhos desconhecidos para o centro de sua família.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. **LEI nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 Out. 2023.

COUTINHO, Amanda de Cássia Pereira. **A Proteção da Reserva da Vida Privada de Menores Enquanto Dever Parental, em Especial na Era Digital**. Faculdade de Direito – Universidade do Porto. 2019.

Desmistificando conceitos: o que é sharenting? Disponível em https://plenae.com/para-inspirar/desmistificando-conceitos-o-que-e-osharenting/#:~:text=%C3%89%20da%C3%AD%20que%20nasceu%20o,americano

%20The%20Wall%20Street%20Journal. Plenae, 2021. Acesso em 18 de agosto de 2023.

EBERLIN, F. B. T. **Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 7, n. 3, p. 256-274, 2017.

EBERLIN, Fernando Buscher von Teschenhausen. **Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, 2017.

ERDOS, David. **Delimiting the Ambit of Responsibility of Intermediary Publishers for Third Party Rights in European Data Protection: Towards a Synthetic Interpretation of the EU acquis**. University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 31/2017, Cambridge, 27 jun. 2017. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2993154>. Acesso em: 01 junho 2023. p. 21.

RESENDE, Manuela Mendonça. **Redes Sociais e Direito à Imagem e Privacidade das Crianças e Adolescentes.** Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Federal de Lavras. Lavras, 2018.

MANUAL MSD. **Pedofilia. 2021.** Disponível em: https://www.msdmanuals.com/pt-br/casa/dist%C3%BArbios-de-sa%C3%BAde-mental/parafilias-e-transtornos-paraf%C3%ADlicos/pedofilia Acesso em 22 de outubro de 2023.

MARTINS, Murilo. **A proteção integral da criança e do adolescente no marco civil da internet: a tutela nos espaços virtuais.** São Paulo, 2015. E-book. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2015/6/art20150602-07.pdf. Acesso em 07 de outubro de 2023.

MOURA, Tâmara Silene. ***Sharenting*** **e os direitos de personalidade da criança.** Clube de Autores. 2021.

ORENSTEIN, José. **O que é Sharenting. E qual o limite da prática na era do Intragram**. Nexo Jornal 2017. Disponível em https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/06/11/O-que-%C3%A9-sharenting.-E-qual-o-limite-da-pr%C3%A1tica-na-erado-Instagram. Acesso em 08 de setembro de 2023.

RODRIGUES, Hugo Manuel Leite. **Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais**, 1° edição, Centro de Direito da Família, 22. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

REVISTA CRESCER. **Pesquisa revela que 81% das crianças com menos de 2 anos já tem perfil na internet. 2015.** Disponível em: http://revistacrescer.globo.com/Revista/Crescer/0,,EMI182812-16811,00.html. Acesso em 22 de outubro de 2023.

Sharenting: brasileiros expõem filhos na web sem entender riscos. TecMundo, 2020. Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/seguranca/152219-sharenting-brasileiros-expoem-filhos-web-entender-riscos.htm>. Acesso em 22 de outubro de 2023.

SILVA, Tânia da. **"O melhor interesse da criança".** In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PESQUISA AVAST. **Covid-19: etiqueta quando se trata de postar fotos de crianças nas mídias sociais. 2020.** Disponível em: https://press.avast.com/pt-br/covid-19-etiqueta-quando-se-trata-de-postar-fotos-de-criancas-nas-midias-sociais Acesso em 20 de outubro de 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Infância, adolescência e tecnologia: o ECA na sociedade da informação**. Editora Foco. 2022.

TURRA, Karin Kelbert. **Seria o "Oversharenting" uma Violação ao Direito à Privacidade e à Imagem das Crianças.** Alethes – Periódicos dos graduandos em direito da UFIF. Juiz de Fora, v. 6, n. 3, p. 105-121, 2016.

SEGURANÇA JURÍDICA DIGITAL: DESAFIOS LEGAIS NOS ESPAÇOS VIRTUAIS

DIGITAL LEGAL CERTAINTY: LEGAL CHALLENGES IN VIRTUAL SPACES

Luciano de Araujo Migliavacca[1]

RESUMO
Nos últimos anos, a expansão da tecnologia digital redefiniu a interação humana em vários aspectos, trazendo consigo desafios complexos de segurança jurídica nos espaços virtuais. Este estudo busca abordar a lacuna entre a rápida evolução digital e a capacidade legal de acompanhamento, dada a crescente dependência da sociedade em relação à tecnologia. Nesse diapasão, questiona-se como fortalecer a segurança jurídica no meio digital a partir de novas regulamentações. O objetivo é analisar situações não regulamentadas nos espaços virtuais, propondo soluções através de revisão bibliográfica e legislativa com método dedutivo. Conclui-se que a segurança jurídica será reforçada com legislação clara, adequada e contemporânea, além da promoção de políticas públicas para os direitos na era digital.

Palavras-chave: Direito digital. Novas tecnologias. Segurança jurídica.

ABSTRACT
In recent years, the expansion of digital technology has redefined human interaction in various aspects, bringing with it complex challenges of legal certainty in virtual spaces. This study aims to address the gap between the rapid digital evolution and the legal system's capacity to keep pace, given society's increasing dependence on technology. In this context, the question arises of how to strengthen legal certainty in the digital realm through new regulations. The objective is to analyze unregulated situations in virtual spaces, proposing solutions through bibliographic and legislative reviews using a deductive research method. It is concluded that legal certainty will be strengthened with clear, appropriate, and contemporary legislation, along with the promotion of public policies for digital-era rights.

Keywords: DIGITAL LAW. NEW TECHNOLOGIES. LEGAL CERTAINTY.

INTRODUÇÃO

A integração de tecnologias digitais nos sistemas jurídicos trouxe inúmeros benefícios, incluindo maior eficiência, acessibilidade e melhor acesso à justiça. No

[1] Doutor em Direito pela UNESA. Professor da Escola de Ciências Jurídicas da UPF. E-mail: lucmig@upf.br

entanto, a natureza intrinsecamente dinâmica do mundo digital apresenta desafios para alcançar segurança jurídica. Segurança jurídica refere-se à estabilidade, previsibilidade e clareza de regras, normas e procedimentos dentro de um sistema jurídico. Na era digital, a segurança jurídica desempenha um papel crucial em fomentar a confiança entre indivíduos, empresas e governos.

Nos últimos anos, a proliferação da tecnologia digital tem redefinido significativamente os limites da interação humana em diversas esferas da vida. Contudo, juntamente com essas transformações, emergiram desafios complexos relacionados à segurança jurídica nos espaços virtuais.

Este estudo visa abordar a crescente lacuna entre a rápida evolução do mundo digital e a capacidade do sistema legal de se adaptar a essas mudanças. A análise se justifica à medida que a sociedade torna-se cada vez mais dependente da tecnologia, tornando imperativo assegurar a segurança jurídica nos espaços virtuais por meio de uma compreensão abrangente desses novos desafios, a fim de promover soluções adequadas.

Diante desse contexto, a interrogação sobre como fortalecer a segurança jurídica no meio digital através de novas regulamentações ganha relevância ainda maior. A resposta a esse questionamento reside na necessidade de abordagens inovadoras e legislações ágeis que possam se adaptar à velocidade das mudanças tecnológicas. A colaboração entre governos, setor privado e sociedade civil é fundamental para a elaboração de regulamentações que, além de oferecerem a segurança jurídica necessária, também incentivem a inovação e a prosperidade nos espaços virtuais.

Este estudo busca, portanto, explorar caminhos para superar os desafios emergentes no âmbito legal digital, contribuindo para a construção de um arcabouço jurídico que esteja à altura das demandas contemporâneas e promova um ambiente digital seguro e confiável para todos os seus participantes.

1 DESAFIOS PARA A SEGURANÇA JURÍDICA NO DIREITO DIGITAL

No contexto da rápida evolução tecnológica, torna-se evidente que as questões legais associadas ao mundo digital abrangem uma gama diversificada de temas, desde a proteção de dados pessoais até a regulamentação de contratos inteligentes e transações financeiras online.

A crescente inovação tecnológica e a sua decorrente aplicação nos mais variados aspectos da vida moderna, por um lado, destaca a necessidade de legislações igualmente dinâmicas, que possam responder com agilidade às mudanças no panorama digital. Por outro lado, a natureza transfronteiriça das atividades digitais acrescenta uma camada adicional de complexidade, já que diferentes jurisdições muitas vezes têm abordagens distintas em relação às questões legais envolvendo o meio virtual.

A proteção de dados pessoais é uma área crítica nesse contexto, dada a quantidade exponencial de informações sensíveis que são compartilhadas e armazenadas online. A necessidade de regulamentações robustas e eficazes para salvaguardar a privacidade individual é evidente.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) representa um avanço significativo na salvaguarda da privacidade dos usuários no contexto digital. Ao estabelecer diretrizes claras sobre a coleta, armazenamento e processamento de dados pessoais, a LGPD visa assegurar que as empresas ajam de maneira transparente e responsável em relação à informação sensível dos usuários. A implementação dessa legislação marca uma mudança positiva no cenário digital, promovendo uma cultura de proteção à privacidade e conferindo aos usuários maior controle sobre suas informações.

O intuito da LGPD, conforme lição de Patricia Peck Pinheiro, é “proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais [...]”[2]

No entanto, a LGPD ainda enfrenta desafios consideráveis, especialmente quando se trata de coibir abusos por parte das empresas, a considerar que “vivemos em uma sociedade e uma economia que se orientam e movimentam a partir desses signos identificadores do cidadão”[3]. Algumas organizações podem explorar brechas na legislação para manipular consentimentos ou coletar dados de maneiras não autorizadas. A falta de uma fiscalização rigorosa e de penalidades proporcionais pode resultar em abusos persistentes e comprometer a eficácia da legislação no combate a práticas invasivas.

A vulnerabilidade da LGPD é ainda mais evidente diante dos recorrentes vazamentos de dados que continuam a assolar organizações. Incidentes em que

[2] PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais**: Comentários à lei n. 13.709/2018-lgpd. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p.14.
[3] BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Gen, Editora Forense, 2019. p. 64-65.

dados pessoais são expostos indevidamente destacam a necessidade de aprimoramento na segurança digital e de medidas mais robustas para garantir a conformidade das empresas com os princípios da LGPD. A fragilidade diante desses vazamentos revela a importância de uma legislação que não apenas defina padrões de proteção, mas também imponha sanções significativas para garantir a conformidade e responsabilização.

A aplicação da primeira multa, de advertência e multa, por descumprimento da LGPD em julho de 2023[4] evidencia o contexto de desrespeito à privacidade de dados por parte das empresas, porém sinaliza a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Para fortalecer efetivamente a LGPD, é crucial uma abordagem que envolva não apenas atualizações na legislação, mas também investimentos em capacitação e recursos para os órgãos reguladores. A criação de uma cultura organizacional que valorize a privacidade e a segurança dos dados, aliada a uma fiscalização eficaz, são elementos essenciais para garantir que a LGPD atinja seu objetivo de proteger de maneira efetiva os usuários no cenário digital em constante evolução. A coercitividade da LGPD por meio da atuação da ANPD reforça, enquanto política pública, a necessidade de uma cultura que resguarde a segurança dos dados.

Além disso, o aprimoramento contínuo da legislação e sua implementação rigorosa são passos críticos para enfrentar os desafios atuais e futuros no campo da proteção de dados e privacidade.

Outro desafio para a segurança jurídica no âmbito do direito digital refere-se à regulamentação de contratos inteligentes, assim considerados aqueles “com cláusulas programadas previamente, em uma estrutura de blockchain, e que, após celebrados, se tornam independentes de ações humanas para que sejam cumpridos”[5].

Os contratos inteligentes, baseados em tecnologia *blockchain*, têm o potencial de revolucionar as transações comerciais, automatizando processos e reduzindo a necessidade de intermediários. No entanto, a ausência de uma estrutura legal clara

[4] ANPD aplica a primeira multa por descumprimento à LGPD. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-aplica-a-primeira-multa-por-descumprimento-a-lgpd Acesso em: 15 nov. 2023.

[5] USTER, João Lucas Dambrosi. Contratos inteligentes (smart contracts): possibilidade e desafios no ordenamento jurídico brasileiro. 2020. Dissertação. Faculdade de Direito - UFRGS. Disponível em https://lume.ufrgs.br/handle/10183/229538 Acesso em 15 de novembro de 2023, p. 10.

para esses contratos levanta preocupações significativas sobre a segurança jurídica das partes envolvidas.

A principal dificuldade reside na necessidade de alinhar os princípios jurídicos tradicionais com a natureza descentralizada e automatizada dos contratos inteligentes. A falta de clareza nas responsabilidades legais em caso de falha no cumprimento do contrato ou de disputas pode criar incertezas prejudiciais para as partes envolvidas. Além disso, questões relacionadas à aplicação da lei e à jurisdicionalidade em transações digitais globais complicam ainda mais o cenário.

A regulamentação eficaz dos contratos inteligentes exige uma compreensão profunda das tecnologias subjacentes e uma abordagem flexível que possa acompanhar o rápido desenvolvimento do ambiente digital. É crucial desenvolver normas legais que definam claramente os direitos e as responsabilidades das partes, bem como estabelecer mecanismos eficientes de resolução de disputas. A colaboração entre especialistas em direito, tecnologia e reguladores é fundamental para criar um ambiente jurídico robusto que promova a inovação enquanto protege os interesses das partes envolvidas.

A garantia ou segurança proporcionada pelos contratos inteligentes, em face da autoexecução do seu código e a impossibilidade de intervenção centralizada na operação a indicar a sua execução de maneira inexorável, como apontado por Leandro Oliveira Gobbo[6], redunda paradoxalmente na insegurança pela impossibilidade de intervenção estatal no tocante à execução do contrato.

Em última análise, enfrentar o desafio da segurança jurídica no contexto dos contratos inteligentes requer uma abordagem proativa e multidisciplinar. A adaptação contínua das leis às mudanças tecnológicas é essencial para garantir a confiança nas transações digitais e promover o crescimento sustentável da economia digital, impondo-se a inserção dos mesmos de “válvulas de escape” por meio de atuação interventiva pelo Estado.

Para além das questões já abordadas, ressalta-se o desafio significativo inerente às transações financeiras online, especialmente em um cenário em que as transações digitais se tornam cada vez mais predominantes repercutindo na necessidade de desenvolver uma estrutura legal que garanta a proteção dos

[6]GOBBO, Leandro Oliveira. **Smart contracts e o direito contratual brasileiro**. 2023. 240 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.Disponível em https://repositorio.idp.edu.br//handle/123456789/4652 Acesso em 15 nov. 2023, p. 206.

interesses das partes envolvidas, ao mesmo tempo em que promove a inovação e a eficiência nas transações financeiras online.

A eventual falta de regulamentação específica e abrangente pode deixar lacunas na proteção jurídica, expondo consumidores e empresas a riscos de fraudes, falhas de segurança e disputas não resolvidas. É crucial estabelecer normas claras que abordem questões como autenticação segura, responsabilidades em caso de transações não autorizadas e protocolos eficazes para a resolução de disputas. Além disso, a harmonização de regulamentações internacionais é fundamental, dada a natureza global das transações financeiras online.

A implementação de tecnologias como a criptografia e a autenticação de dois fatores desempenha um papel crucial na segurança das transações financeiras online, mas a segurança jurídica vai além desses aspectos técnicos. É necessário estabelecer normas que forneçam diretrizes claras sobre a validade legal de contratos eletrônicos, a responsabilidade das instituições financeiras em caso de falhas de segurança e os direitos dos consumidores em transações online.

A colaboração entre legisladores, especialistas em segurança cibernética, instituições financeiras e organizações internacionais é essencial para criar uma regulamentação eficaz e adaptativa a exemplo do que vem sendo realizado pelo Banco Central do Brasil com a edição de resoluções normativas para tal tipo de operação / pagamento a exemplo da Resolução BCB Nº 1, de 12 de agosto de 2020[7], que instituiu o arranjo de pagamentos PIX.

A tendência proativa do sistema financeiro diante da inovação representa tendência acompanhada pelo Bank of International Settlements (BIS) e, a nível nacional, pelo Banco Central do Brasil, em observância a uma agenda de modernização do Sistema Financeiro Nacional, como destacado por Carlos Ragazzo[8].

A segurança jurídica nas transações financeiras online é crucial para promover a confiança dos usuários e impulsionar o crescimento sustentável da economia digital, ao mesmo tempo em que mitiga os riscos inerentes ao ambiente virtual.

Nesse contexto, identificados três desafios para a segurança jurídica nos espaços virtuais, evidencia-se que as complexidades legais no cenário digital são

[7] BANCO CENTRAL DO BRASIL.Diretoria Colegiada. Resolução BCB nº 1, de 12 de agosto de 2020. Institui o arranjo de pagamentos Pix e aprova o seu Regulamento.DOU de 13/8/2020, Seção 1, p. 44-48. Disponível em https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20BCB&numero=1 Acesso em 12 nov. 2023.

[8] RAGAZZO, Carlos. Inovações no Sistema Financeiro. REI-**REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 9, n. 2, p. xvii-xxi, 2023, p. 18.

intrínsecas e multifacetadas, reconhecendo-se a necessidade de estruturas jurídicas inovadoras e adaptativas.

2 SOLUÇÕES PARA O INCREMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA DIGITAL

Na era digital, a urgente necessidade de fortalecer a segurança jurídica torna-se inegável diante dos avanços tecnológicos, abarcando as situações antes abordadas, advindo daí a normatização como solução para o reforço do ideal de segurança jurídica almejada.

Por segurança jurídica, adota-se, para fins do presente estudo, o conceito elaborado por Humberto Ávila que a define

> [...] como sendo uma 'norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro.[9]

.

Os reflexos inerentes à segurança jurídica repercutem na "calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos"[10] de modo que a normatização confere inicialmente, sem ser exclusiva, a certeza em relação ao como proceder.

A implementação de novas regulamentações, sob o viés interpretativo do positivismo normativo, é crucial para estabelecer um arcabouço jurídico claro, adaptado e contemporâneo, de forma a contemplar não apenas as complexidades técnicas dessas inovações, mas também garantindo a proteção dos direitos individuais e a integridade do sistema jurídico.

Em meio à rápida digitalização, a efetiva proteção da privacidade emerge como uma prioridade crucial. A aplicabilidade da LGPD deve ser efetiva e representar marco no tocante ao tratamento de dados, propiciando maior "tranquilidade" aos usuários.

---

[9] ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 682.

[10] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p 257.

Da mesma forma, a normatização deve igualmente estabelecer de forma clara a responsabilidade das partes em transações online, especialmente em casos de falhas de segurança, fraudes ou disputas, para construir confiança nas transações digitais.

A regulamentação dos contratos inteligentes, baseados em tecnologia blockchain, requer uma abordagem especializada, assim como as transações financeiras online. A exemplo do que já ocorre, a busca pela harmonização internacional das regulamentações é fundamental para evitar conflitos jurídicos e criar um ambiente consistente para negócios digitais transfronteiriços.

A promoção da segurança jurídica no meio digital também exige políticas públicas abrangentes que eduquem e conscientizem a sociedade sobre direitos e responsabilidades digitais, promovam a inclusão digital e garantam o acesso equitativo aos benefícios do mundo digital.

O incentivo à práticas de segurança robustas, tanto por parte das empresas quanto dos usuários, fortalece a cibersegurança, enquanto a promoção da inovação responsável por meio de regulamentações éticas é crucial para o desenvolvimento e uso ético de tecnologias digitais.

Nesse aspecto, reforça-se que a regulamentação por meio de normas claras, adequadas e, sobretudo, contemporâneas, são essenciais para o reconhecimento da segurança jurídica nas interações relacionadas.

Evidentemente que os processos legislativos tradicionais precisam se adaptar ao mundo digital acelerado, empregando flexibilidade e mecanismos para atualizações rápidas, garantindo que as leis permaneçam relevantes e eficazes, seja por contemplarem expressões e situações abrangentes e futuras seja pela rápida resposta de formulação de novas normativas a partir de situações contemporâneas.

Processos legislativos tradicionais precisam se adaptar ao mundo digital acelerado, empregando flexibilidade e mecanismos para atualizações rápidas, garantindo que as leis permaneçam relevantes e eficazes.

Concomitantemente impõe-se a adoção de políticas públicas envolvendo a regulamentação específica para tecnologias emergentes; proteção de dados e privacidade; responsabilidade em transações *online;* transparência em transações financeiras *online;* educação digital e conscientização; colaboração internacional e harmonização de regulamentações; e incentivo à inovação responsável, dentre outras.

Essas políticas representam uma abordagem estratégica e proativa para criar um ambiente digital mais seguro, transparente e equitativo. Ao delinear regulamentações específicas para tecnologias emergentes, como inteligência artificial e blockchain, as políticas públicas oferecem uma resposta ágil às mudanças tecnológicas, assegurando que a legislação reflita de maneira precisa os intrincados aspectos dessas inovações e de forma ágil.

A proteção de dados e privacidade, por meio de regulamentações robustas, representa um pilar fundamental. Ao estabelecer diretrizes claras para a coleta e processamento de informações pessoais, essas políticas garantem que os cidadãos tenham controle sobre seus dados e promovam a transparência nas práticas das empresas.

A responsabilidade em transações online, apoiada por regulamentações sólidas, oferece uma rede de segurança legal para as partes envolvidas, fortalecendo a confiança nas transações digitais.

No âmbito dos contratos inteligentes e tecnologia blockchain, as políticas públicas desempenham um papel crucial ao reconhecer a validade legal desses instrumentos e ao estabelecer mecanismos eficazes para resolver disputas.

A transparência em transações financeiras online é aprimorada por meio de regulamentações que visam garantir a autenticidade e integridade dessas operações, assegurando que os usuários compreendam plenamente os termos envolvidos.

A educação digital e conscientização são promovidas para empoderar os usuários, permitindo que tomem decisões informadas sobre sua segurança e privacidade online. O letramento digital[11] é aspecto essencial para a compreensão do contexto em que as interações sociais ocorrem a exigir “competência em compreender, assimilar, reelaborar e chegar a um conhecimento que permita uma ação consciente”[12].

A educação jurídica também desempenha um papel crucial na busca por segurança jurídica nos espaços virtuais. Profissionais do direito precisam de uma compreensão aprofundada das complexidades do meio digital, o que pode ser alcançado por meio de programas educacionais especializados e treinamentos

[11] BUZATO, Marcelo E. K. **Letramento digital abre portas para o conhecimento**. EducaRede, 11 mar. 2003. Disponível em: http://www.educarede.org.br/educa/html/index_busca.cfm>. Acesso em: 12 nov. 2023..

[12] Silva, Helena et. alli .Inclusão digital e educação para a competência informacional: uma questão de ética e cidadania. **Ciência da Informação**. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ci/a/R75CxrQRQsGM8fyGCwgjZKD/# Acesso em: 12 nov. 2023.

contínuos. A preparação adequada dos profissionais jurídicos é essencial para assegurar que possuam as ferramentas necessárias para interpretar e aplicar leis em um ambiente digital em constante evolução, promovendo assim a confiança nas interações virtuais e a defesa dos direitos individuais.

A colaboração internacional e a harmonização de regulamentações representam um passo significativo na construção de uma base legal coesa para o ambiente digital global. Ao incentivar a inovação responsável por meio de políticas específicas, o governo cria um ambiente propício ao desenvolvimento ético e sustentável da tecnologia digital.

Em resumo, as políticas públicas relacionadas à segurança jurídica no meio digital constituem uma solução abrangente e eficaz para os desafios complexos que emergem da interseção entre tecnologia e sociedade.

Essas políticas não apenas estabelecem padrões legais, mas também orientam a conduta ética e segura no ecossistema digital, assegurando que a evolução tecnológica ocorra em consonância com os princípios fundamentais de justiça, transparência e equidade.

Além disso, quando implementadas de maneira coordenada e adaptativa, têm o potencial de criar um ambiente digital mais seguro, ético e inclusivo, promovendo a confiança nas interações online e impulsionando o desenvolvimento sustentável da sociedade digital.

Por fim, a colaboração multissetorial é essencial. Não apenas nacionalmente, mas também em fóruns internacionais, a harmonização de regulamentações entre países promove a coesão global, permitindo que empresas e usuários operem em um ambiente digital consistente e seguro, atento à ausência de limites territoriais quando se trata de espaços virtuais.

Como definido por Patricia Yure Dias “os Estado-nação terão que encontrar formas de fazer uma gestão conjunta do processo global dos desafios advindos da internet, principalmente, no que tange às novas tecnologias de comunicações frente aos direitos individuais e coletivos”[13].

A busca por soluções eficazes exige não apenas a colaboração entre governos, mas também a cooperação internacional para estabelecer padrões e princípios comuns. Acordos, convenções e plataformas colaborativas entre países podem ser

[13] DIAS, Patricia Yurie. Os desafios do direito digital e das políticas públicas para proteger o direito à privacidade no âmbito da atuação dos provedores da internet. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 20, n. 223, p. 96-107, 2020, p. 104..

fundamentais para harmonizar as estruturas legais e promover uma governança digital mais consistente globalmente. Nesse processo, a legislação clara e contemporânea surge como um pilar essencial para garantir que as normas sejam adaptáveis e eficazes diante da dinâmica do mundo digital.

Essa abordagem abrangente, combinando regulamentações específicas, conscientização pública, educação digital e colaboração global, é vital para garantir um ambiente digital seguro, ético e inclusivo para as gerações presentes e futuras.

A segurança jurídica no âmbito digital não pode ser alcançada exclusivamente por meio de regulamentações estáticas, mas sim por uma abordagem dinâmica que evolua em conjunto com as inovações tecnológicas.

A natureza efêmera e em constante transformação das inovações tecnológicas desafia a aplicação de regulamentações estáticas, que correm o risco de tornar-se obsoletas diante da velocidade com que novas tecnologias emergem e evoluem.

Nesse contexto, torna-se imperativo adotar uma abordagem dinâmica, capaz de se adaptar e evoluir em consonância com as mudanças e avanços no cenário digital tornando o direito concomitante às relações sociais presentes.

Reforça-se que a essência da segurança jurídica não está apenas na criação de leis e regulamentos, mas na capacidade de conceber um arcabouço jurídico flexível, apto a lidar com os desafios únicos apresentados pela rápida evolução tecnológica, incutindo em todos o sentimento de previsibilidade e confiabilidade.

As regulamentações dinâmicas têm a missão de antecipar tendências, entender o impacto das inovações e ajustar-se de maneira ágil para proporcionar segurança, eficácia e justiça.

Tal mudança exige interação e colaboração do setor público e privado com franco diálogo para compreender as nuances das tecnologias emergentes, identificar lacunas nas regulamentações existentes e desenvolver soluções adequadas.

Inobstante possa a segurança jurídica ser visualizada pela garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica[14] tem-se a possibilidade de conferir segurança jurídica na dinamicidade das normas exatamente pela ideia de confiabilidade e previsibilidade, reconhecendo-se a necessidade de uma abordagem equilibrada para superar esse aparente conflito.

[14] SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamental à segurança jurídica na Constituição de 1988. Consultor Jurídico. Disponível em https://www.conjur.com.br/2023-jul-11/direitos-fundamentais-direito-fundamental-seguranca-juridica-constituicao/ Acesso em: 13 nov. 2023.

Normas fundamentais e princípios jurídicos sólidos podem proporcionar a estabilidade necessária, enquanto mecanismos de revisão e atualização periódica permitem a incorporação de mudanças significativas. A flexibilidade na formulação de leis, com disposições que permitam ajustes conforme necessário, pode oferecer uma resposta mais eficaz aos desafios em evolução.

Ademais, a abordagem dinâmica na segurança jurídica no meio digital não apenas reage às mudanças, mas também busca ser proativa na formulação de regulamentações que incentivem a inovação responsável. Isso implica não apenas em corrigir falhas, mas também em criar um ambiente legal que promova o desenvolvimento tecnológico ético, considerando as implicações sociais, éticas e legais desde as fases iniciais de inovação.

Em suma, a segurança jurídica no âmbito digital exige uma mentalidade adaptativa que reconheça a natureza fluida e dinâmica do mundo tecnológico. Somente por meio de regulamentações que evoluem em conjunto com as inovações será possível construir um ambiente jurídico sólido, capaz de oferecer proteção e orientação em um cenário digital em constante mutação. Essa abordagem dinâmica é fundamental para garantir que a lei não apenas siga, mas também guie de maneira eficaz o curso das transformações digitais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segurança jurídica é a base de um sistema jurídico justo, eficaz e justo. Na era digital, manter a segurança jurídica apresenta novos desafios devido às características únicas do direito digital. A colaboração entre partes interessadas, governos e organizações internacionais é crucial para abordar esses desafios e garantir que os quadros legais que regem a esfera digital sejam adaptáveis, claros e previsíveis.

No contexto dessa análise, destaca-se a necessidade premente de abordagens legislativas e políticas públicas que transcendam fronteiras nacionais, dada a natureza globalizada das interações digitais. A colaboração internacional torna-se, assim, um componente crucial na busca por uma harmonização eficaz das regulamentações, evitando conflitos jurídicos transfronteiriços e promovendo uma consistência normativa que beneficia a sociedade global.

A conclusão do estudo enfatiza que a segurança jurídica no meio digital não é um objetivo isolado, mas um processo contínuo que requer flexibilidade e adaptabilidade.

As soluções propostas não devem ser estáticas, mas sim capazes de evoluir em sintonia com as inovações tecnológicas. Nesse sentido, a promoção de um diálogo contínuo entre legisladores, setor privado, comunidade acadêmica e sociedade civil é fundamental para garantir que as regulamentações permaneçam pertinentes e eficazes ao longo do tempo.

A aparente dicotomia entre a estabilidade e dinamicidade do direito no contexto da segurança jurídica, embora complexa, sugere a necessidade de uma abordagem equilibrada que reconheça tanto a importância da continuidade normativa quanto a inevitabilidade da mudança.

Este equilíbrio pode ser alcançado através de estruturas legais que combinem elementos de estabilidade e flexibilidade, permitindo a revisão periódica para incorporar inovações e ajustar-se a novas realidades.

Além disso, a conclusão destaca que a segurança jurídica não é apenas uma questão de conformidade legal, mas também de construção de confiança. A transparência, a clareza e a acessibilidade das leis digitais desempenham um papel crucial na promoção dessa confiança, tanto para os usuários quanto para as empresas.

Dessa forma, as políticas públicas devem ser orientadas não apenas para estabelecer regras, mas também para educar e capacitar os diversos atores do ecossistema digital.

Em última análise, a segurança jurídica no meio digital é uma condição indispensável para o pleno desenvolvimento e benefício da sociedade na era digital. Ao adotar uma abordagem proativa e colaborativa, é possível enfrentar os desafios complexos que surgem da interseção entre a tecnologia e a lei, construindo assim um alicerce sólido para um futuro digital mais seguro, ético e inclusivo.

REFERÊNCIAS

ANPD aplica a primeira multa por descumprimento à LGPD. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-aplica-a-primeira-multa-por-descumprimento-a-lgpd Acesso em: 15 nov. 2023.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Gen, Editora Forense, 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

BUZATO, Marcelo E. K. **Letramento digital abre portas para o conhecimento**. EducaRede, 11 mar. 2003. Disponível em: http://www.educarede.org.br/educa/html/index_busca.cfm>. Acesso em: 12 nov. 2023.

DIAS, Patricia Yurie. Os desafios do direito digital e das políticas públicas para proteger o direito à privacidade no âmbito da atuação dos provedores da internet. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 20, n. 223, p. 96-107, 2020.

GOBBO, Leandro Oliveira. **Smart contracts e o direito contratual brasileiro**. 2023. 240 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.Disponível em https://repositorio.idp.edu.br//handle/123456789/4652 Acesso em 15 nov. 2023.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais**: Comentários à lei n. 13.709/2018-lgpd. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

RAGAZZO, Carlos. Inovações no Sistema Financeiro. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 9, n. 2, p. xvii-xxi, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamental à segurança jurídica na Constituição de 1988. **Consultor Jurídico**. Disponível em https://www.conjur.com.br/2023-jul-11/direitos-fundamentais-direito-fundamental-seguranca-juridica-constituicao/ Acesso em: 13 nov. 2023.

SILVA, Helena et. alli .Inclusão digital e educação para a competência informacional: uma questão de ética e cidadania. **Ciência da Informação**. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ci/a/R75CxrQRQsGM8fyGCwgjZKD/# Acesso em: 12 nov. 2023.

USTER, João Lucas Dambrosi. **Contratos inteligentes (smart contracts)**: possibilidade e desafios no ordenamento jurídico brasileiro. 2020. Dissertação. Faculdade de Direito - UFRGS. Disponível em https://lume.ufrgs.br/handle/10183/229538 Acesso em 15 de novembro de 2023.

O CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA COMO FORMA DE PODER: CONTROLE INVISÍVEL E VIOLAÇÃO DE DIREITOS

SURVEILLANCE CAPITALISM AS A FORM OF POWER: INVISIBLE CONTROL AND VIOLATION OF RIGHTS

Alice Benvegnú[1]
Aline Hoffmann[2]

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar criticamente o capitalismo de vigilância como uma nova forma de poder, abordando a maneira como as empresas de tecnologia estão utilizando os dados dos usuários a fim de obter lucro e exercer um controle sobre sociedade. Para tanto, serão analisados os conceitos de big other e big data dentro da perspectiva do capitalismo de vigilância. E, ainda, serão analisados os direitos fundamentais em uma perspectiva geral a fim de averiguar se essa nova forma de poder ameaça a democracia e a liberdade individual em determinado grau, e de que forma é possível regular essa atividade. Utilizando-se o método dedutivo conclui-se que o capitalismo de vigilância representa uma maneira de controle e de poder sobre a sociedade, e que não existem até o momento políticas públicas a fim de resguardar os indivíduos da violação de direitos. Há uma lacuna indecifrável neste momento sobre os impactos do capitalismo de vigilância na sociedade, sem sinais robustos de uma regulação eficaz e combativa às violações provocadas pelas extrações de dados.

Palavras-chave: Capitalismo. Democracia. Poder. Tecnologia.

ABSTRACT

The present work aims to critically analyze surveillance capitalism as a new form of power, addressing the way in which technology companies are using user data in order to make a profit and exercise control over society. To this end, the concepts of big

[1] Mestranda em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo (2022). Especialista em Direito de Família e Sucessões com capacitação para Ensino no Magistério Superior pela Faculdade Ibmec São Paulo (2021). Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2019). Membra do grupo de pesquisa Dimensões do Poder, Gênero e Diversidade do PPGDireito, Linha de pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder. Membra da Comissão de Direito de Família da OAB Passo Fundo/RS. Advogada inscrita na OAB/RS sob o nº 116.217. Atualmente atua no escritório Alice Benvegnú Advocacia, nas áreas de Direito de Família, Sucessões, Imobiliário, Notarial e Registral e Cível, com enfoque na advocacia extrajudicial.

[2] Mestra em Tecnologia e Políticas Públicas de Gestão Ambiental - Instituto Universitário das Águas e das Ciências Ambientais pela Universidade de Alicante - UA - Espanha (2022- 2023). Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo Bolsista CAPES - RS (2022). Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo - RS (UPF 2021). Bolsista PIBIC/CNPq - Grupo de Pesquisa da Universidade de Passo Fundo - RS - UPF da Faculdade de Direito - Programa de Pós Graduação e Mestrado em Direito "Jurisdição Constitucional e Democracia". (2021). Graduada em Pedagogia pela Universidade de Passo Fundo - RS (UPF 2009). Especialista em Orientação Educacional pela Universidade de Passo Fundo - RS (UPF 2014). Integrante e pesquisadora do Grupo de Pesquisa da Universidade de Passo Fundo - RS - UPF da Faculdade de Direito - Programa de Pós Graduação e Mestrado em Direito "Jurisdição Constitucional e Democracia". Coordenadora e Revisora da Revista Justiça do Direito da Faculdade de Direito - Universidade de Passo Fundo - RS- ORCID: https://orcid.org/0009-0005-7382-8292.

others and big data will be analyzed from the perspective of surveillance capitalism. Furthermore, fundamental rights will be analyzed from a general perspective in order to determine whether this new form of power threatens democracy and individual freedom to a certain degree, and how it is possible to regulate this activity. Using the deductive method, it is concluded that surveillance capitalism represents a form of control and power over society, and that there are currently no public policies to protect individuals from rights violations. There is an indecipherable gap at the moment regarding the impacts of surveillance capitalism on society, without robust signs of effective and combative regulation of violations caused by data extraction.

Keywords: Capitalism. Democracy. Power. Technology.

INTRODUÇÃO

O capitalismo de vigilância representa uma forma de expressão de poder na sociedade, que incorporou principalmente na última década novas políticas e relações sociais. Essa nova forma de capitalismo de informação procura prever e modificar o comportamento humano como meio de obter lucro e controlar o mercado.

Nesse contexto, observa-se um acesso desenfreado às informações pessoais dos indivíduos, causando sentimentos de vulnerabilidade e desproteção. Porém, a ambivalência reside no fato de que grande parte desse acesso é permitido pelos próprios indivíduos, que estão imersos no universo da tecnologia.

Destarte, a finalidade do presente artigo é analisar criticamente a maneira como as empresas e organizações utilizam os dados do usuário para obter lucro e exercer controle sobre a sociedade, atuando como uma nova forma de poder que utiliza as informações coletadas por diversos dispositivos para transformá-las em capital.

Busca-se, nessa conjuntura, averiguar se essa nova forma de poder ameaça a democracia e a liberdade individual, e de que maneira é possível regular com efetividade essa atividade, bem como as políticas públicas e/ou medidas existentes para tanto.

O CONTROLE “INVISÍVEL” E O CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA

No contexto histórico no qual se produziu a caça às bruxas identifica-se o controle dos corpos das mulheres vinculados à acumulação primitiva de capital, onde o trabalho, os poderes sexuais e reprodutivos foram colocados sob o controle do Estado e transformados em recursos econômicos, ou seja, estavam a serviço do

capitalismo.[3] Qualquer tentativa de controle do próprio corpo era demonizada pelo Estado. Nesse sentido, a caça às bruxas foi um elemento essencial da acumulação primitiva e da "transição" ao capitalismo.

Veja-se:

> Ao contrário das feministas, os historiadores marxistas, salvo raras exceções — inclusive quando se dedicaram ao estudo da "transição ao capitalismo" — , relegaram a caça às bruxas ao esquecimento, como se carecesse de relevância para a história da luta de classes. As dimensões do massacre deveriam, entretanto, ter levantado algumas suspeitas: em menos de dois séculos, centenas de milhares de mulheres foram queimadas, enforcadas e torturadas. Deveria parecer significativo o fato de a caça às bruxas ter sido contemporânea ao processo de colonização e extermínio das populações do Novo Mundo, aos cercamentos ingleses, ao começo do tráfico de escravos, à promulgação das Leis Sangrentas contra vagabundos e mendigos, e de ter chegado a seu ponto culminante no interregno entre o fim do feudalismo e a "guinada" capitalista, quando os camponeses na Europa alcançaram o ponto máximo do seu poder, ao mesmo tempo que sofreram a maior derrota da sua história.[4]

O sucesso do capitalismo ao decorrer da história dependeu da emergência de novas maneiras de mercado que expressassem novas lógicas de acumulação mais bem-sucedidas na tarefa de satisfazer as necessidades sempre em evolução das populações e sua expressão na natureza cambiante da demanda.[5]

No mesmo norte, o controle exercido pelo Estado na época da caça às bruxas, que resultava em vantagens econômicas em prol dele mesmo, se observava de diversas formas e reverberou dentro do campo da tecnologia especialmente na última década, sendo uma delas justamente o capitalismo de vigilância:

> Essa nova forma de capitalismo de informação procura prever e modificar o comportamento humano como meio de produzir receitas e controle de mercado. O capitalismo de vigilância se formou gradualmente durante a última década, incorporando novas políticas e relações sociais que ainda não haviam sido bem delineadas ou teorizadas.[6]

Dentro dessa ótica do capitalismo de informação, no cenário da inteligência artificial que vem ganhando cada vem mais força no Brasil e no mundo, primordial abordar alguns conceitos que implicam de forma elementar nessa nova expressão de poder que monetiza os dados adquiridos por vigilância: big other e big data.

---

[3] FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**: mulheres, corpo e acumulação primitiva. Trad. Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017, p. 305-306.

[4] FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**: mulheres, corpo e acumulação primitiva. Trad. Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017, p. 293.

[5] ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de Informação in **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno ... [et al.] ; [tradução Heloísa Cardoso Mourão ... [et al.]]. - 1. ed. – São Paulo: Boitempo, 2018, p. 23.

[6] ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de Informação in **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno ... [et al.] ; [tradução Heloísa Cardoso Mourão ... [et al.]]. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 18.

Big other se caracteriza como o poder exercido pelas empresas e organizações que coletam e processam dados pessoais em larga escala, sem o conhecimento do próprio indivíduo. Alguns estudiosos falam, por exemplo, que as pessoas não sabem nada sobre o big other, mas o big other sabe tudo sobre as pessoas. O big data, por sua vez, se refere à coleta e análise massiva de dados pessoais dos indivíduos, com o objetivo de extrair informações úteis ou padrões de comportamento, sendo subdividido em dados, extração e análise.

Os dados consistem basicamente em informações coletadas pelos mais diversos dispositivos; a extração no processo pelo qual os dados são coletados e devidamente organizados num formato que podem ser utilizados; e a análise na etapa em que os dados são interpretados e transformados em informações uteis para as empresas e organizações. Muitas empresas como a Netflix, por exemplo, usam big data para antecipar a demanda dos clientes. Elas criam modelos preditivos para novos serviços e produtos, classificando as principais características de serviços ou produtos passados e atuais, e desenhando a relação entre esses atributos e o sucesso ou não das ofertas.

Nesse aspecto, os dados que derivam de transações econômicas realizadas por computadores constituem uma importante face do big data. Outra fonte de fluxos mediados por computador são dados de bilhões de sensores incorporados em uma ampla gama de objetos, corpos e lugares, como drones, dispositivos vestíveis, carros automatizados, nanopartículas que patrulham o corpo procurando por sinais de doenças, e dispositivos inteligentes para o monitoramento do lar.[7] Uma terceira fonte de dados flui de bancos de dados governamentais e corporativos, e uma quarta fonte de big data flui de câmeras de vigilância públicas e privadas, incluindo desde smartphones até satélites, do Google Street View ao Google Earth.[8]

Por fim, existe uma quinta fonte de dados relacionada as “cotidianidades”, como pesquisas do Google, páginas do Facebook, vídeos no YouTube, blogs, comunidades de amigos, familiares, colegas, conhecidos, estranhos, todos ultrapassando as fronteiras geográficas em uma espécie de caça, coleta e compartilhamento de informações para todos os propósitos, ou até mesmo para propósito nenhum.

---

[7] ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de Informação in **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno ... [et al.] ; [tradução Heloísa Cardoso Mourão ... [et al.]]. - 1. ed. – São Paulo: Boitempo, 2018, p. 27.

[8] ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de Informação in **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno ... [et al.] ; [tradução Heloísa Cardoso Mourão ... [et al.]]. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 28.

Observe:

> O big data é constituído pela captura de small data, das ações e discursos, mediados por computador, de indivíduos no desenrolar da vida prática. Nada é trivial ou efêmero em excesso para essa colheita: as “curtidas” do Facebook, as buscas no Google, e-mails, textos, fotos, músicas e vídeos, localizações, padrões de comunicação, redes, compras, movimentos, todos os cliques, palavras com erros ortográficos, visualizações de páginas e muito mais. Esses dados são adquiridos, tornados abstratos, agregados, analisados, embalados, vendidos, analisados mais e mais e vendidos novamente. Esses fluxos de dados foram rotulados pelos tecnólogos de “data exhaust”. Presumidamente, uma vez que os dados são redefinidos como resíduos, a contestação de sua extração e eventual monetização é menos provável.[9]

Nesse universo de exposição de tantos dados e informações, os quais são fornecidos pelos próprios usuários das mais diversas maneiras, conforme acima exemplificado, são observados comportamentos que antes não eram visíveis, e com isso novas transações que antes não existiam agora são mediadas pelo computador, numa espécie de manipulação dos fatos, dos acontecimentos, e da própria vida de cada um dos indivíduos.

Ou seja: por meio da obtenção dos dados obtém-se o controle sobre a vida dos seres humanos, ainda que pareça um controle “invisível” para muitas deles, já que é inofensiva e despretensiosa uma curtida em foto do Facebook, uma caminhada pela rua, ou o famoso “aceitar os cookies” de um site informativo. Enfim, aquilo que parece um simples ato do cotidiano, na realidade, exerce uma forma de controle e consequentemente de poder que produz lucratividade para as empresas e organizações.

Nesse sentido:

> Por exemplo, a Google sabe muito mais sobre sua população de usuários do que estes sabem sobre si mesmos. De fato, não há meios pelos quais as populações possam atravessar essa divisão, dados os obstáculos materiais, intelectuais e proprietários necessários para a análise de dados e a ausência de *feedback loops*. Outra assimetria assenta no fato de que o usuário típico tem pouco ou nenhum conhecimento sobre as operações comerciais da Google, sobre a ampla gama de dados pessoais com que contribui para os servidores da Google ou sobre a retenção desses dados ou, ainda, como eles são instrumentalizados e monetizados. Já é bem sabido que os usuários tem poucas opções significativas para a autogestão de privacidade. O capitalismo de vigilância prospera na ignorância do público.[10]

---

[9] ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de Informação in **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno. [et al.] ; [tradução Heloísa Cardoso Mourão ... [et al.]]. - 1. ed. – São Paulo: Boitempo, 2018, p. 3132.

[10] ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de Informação in **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno ... [et al.] ; [tradução Heloísa Cardoso Mourão ... [et al.]]. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 52.

Isso evidencia que a sociedade está submetida a um vasto sistema de exposição de informações pessoais e de padrões de comportamento. Uma pesquisa inofensiva na internet sobre um objeto de consumo desejado se transforma quase que em uma “perseguição” por muito tempo daquele item nas redes sociais por meio de propagandas patrocinadas. Isso vale para produtos, locais de viagem, serviços, cursos online, absolutamente tudo que os usuários pesquisam.

Diante dessa conjuntura, no tópico subsequente serão analisados os direitos fundamentais em uma perspectiva geral, bem como as hipóteses de relativização, a fim de averiguar se essa nova forma de poder aqui exposta no primeiro tópico configura, de alguma forma, uma ameaça à democracia e a liberdade individual.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LIBERDADE INDIVIDUAL

Os direitos fundamentais possuem associação direta com a garantia de não interferência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja no âmbito constitucional, infraconstitucional, seja de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais, o que se coaduna com o seguinte conceito sobre o tema:

> O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode ser definido como direitos fundamentais.[11]

A Unesco, também caracterizando genericamente os direitos fundamentais, considera-os, por um lado, uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana em face dos excessos de poder cometidos pelos órgãos do Estado, e por outro, diretrizes para estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.[12]

Simultaneamente, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, dispõe a liberdade dos cidadãos como um dos direitos fundamentais nela constantes, daí, portanto, ser considerado um princípio do Estado democrático de Direito, podendo haver limitação somente em casos de relevância pública.[13] O direito à liberdade constitui o direito de

[11] MORAES, Alexandre De. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 43.
[12] MORAES, Alexandre De. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 44.
[13] MORAES, Alexandre De. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1455.

toda pessoa de organizar, de acordo com a lei, sua vida individual e social conforme suas próprias opções e convicções.

Nesse contexto e diante desse conceito, faz-se a primeira indagação: como pode a liberdade individual estar preservada no capitalismo de vigilância se as opções e convicções do indivíduos estão expostas e sendo fornecidas a empresas e organizações? Parece irrazóavel acreditar que seja possível preservar a individualidade de alguém dentro dessa perspectiva, mesmo diante da relatividade dos direitos fundamentais. É certo que muitos dos usuários “aceitam” os cookies e aparentemente “concordam” com os termos de uso das plataformas. Mas, ainda assim, existe uma linha muito tênue ao tratar disso, porque mesmo que exista a concordância dos indivíduos, muitas vezes os limites são extrapolados, tendo como finalidade a utilização das informações para finalidades maliciosas, não relacionadas com a relativização dos direitos fundamentais, como já dito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna, nos termos do princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas. São relativos, pois não podem ser utilizados como escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem mesmo como pretexto para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total desrespeito a um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve se utilizar do princípio da harmonização ou da concordância prática, de maneira a coordenar e compatibilizar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, efetivando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do Texto Constitucional com suas finalidades substanciais.[14]

Reconhecendo-se a relatividade dos direitos fundamentais, nota-se que os direitos fundamentais surgem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem, todavia, desconhecer a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que operem dentro dos limites impostos pelo direito.[15]Dessa forma,

[14] MORAES, Alexandre De. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018,p. 44.
[15] LAVIÉ, Quiroga. **Derecho constitucional**. 3a ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 123.

a regra que impera no Estado Democrático de Direito é o pleno e integral respeito às inviolabilidades constitucionais, permitindo-se, porém, excepcionalmente, a violação desses direitos e garantias.

Todavia, não parece se tratar da hipótese aqui exposta, uma vez que não há conflito de direitos que justifiquem a violação da liberdade individual dentro do contexto do capitalismo de vigilância, mas somente a intenção de obter lucro e vantagem econômica por meio dos dados obtidos.

Nesse sentido:

> O ramo da tecnologia, altamente monopolizado, tem gerado seus lucros principalmente através da extração dos dados pessoais de usuários para comercialização. Empresas como o Google, Facebook e a Microsoft, utilizam essas informações para alimentar inteligências artificiais capazes de antecipar o comportamento humano e, assim, vender aos anunciantes previsões sobre as ações dos usuários. Dessa forma, para facilitar o aumento da acumulação de capital, tornou-se necessário, não apenas prever, mas modificar o comportamento humano. O capitalismo, em seu infindável processo de valorização, passou a mercantilizar a própria experiência humana, utilizando a como matéria-prima para processos comerciais, com o objetivo de aumentar exponencialmente a massa de lucro.[16]

Em determinadas hipóteses, a própria Constitucional Federal prevê expressamente as exceções às inviolabilidades (por exemplo: art. 5º, XI e XII[17]); em outras, existe a autorização genérica e excepcional para que o legislador ou mesmo o Poder Judiciário, mediante o caso concreto, afaste a inviolabilidade.

Salienta-se, contudo, que a simples existência de lei não se revela suficiente para legitimar a intervenção no âmbito dos direitos e liberdade individuais. É necessário, ainda, que as restrições sejam proporcionais, isto é, adequadas e justificadas pelo interesse público e atendam ao critério da razoabilidade. Em outros termos, com fulcro na observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cumpre perscrutar não só a legitimidade dos objetivos pretendidos pelo legislador, mas, também, a necessidade de sua utilização, bem como a

---

[16] GUIDOLINI, Paulo Octavio da Silva; NIPPES, Gabriel. **O dilema do capitalismo de vigilância**. Revista Pet Economia UFES, v. 1, n. 2, 2020, p. 27.

[17] Art. 5o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;
XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

razoabilidade, isto é, a ponderação entre a restrição a ser imposta aos indivíduos e os objetivos almejados.[18]

Dessa forma, diante de toda a vulnerabilidade do indivíduo no contexto do capitalismo de vigilância, impossível não dizer que se está à frente de uma ameaça à liberdade individual e consequentemente da democracia. A exposição dos dados é, sem dúvidas, uma exposição desenfreada que revela tudo ou quase tudo sobre a vida do indivíduo, ferindo dessa forma a sua liberdade individual.

CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA: REGULAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, o capitalismo de vigilância pode ser visto como o estabelecimento de uma nova forma de poder na sociedade que em algum grau ameaça a liberdade individual dos usuários. A partir disso, questiona-se de que forma seria possível regular essa atividade, e se, de fato, eventual regulação seria efetivamente eficaz. Questiona-se, ainda, quais políticas públicas poderiam contribuir para manter a privacidade dos indivíduos.

Existe uma ambivalência nesse sentido porque, ao mesmo passo que a atividade resulta em um acesso desenfreado às informações pessoais das pessoas, causando, talvez, um sentimento de desproteção, violação e vulnerabilidade, grande parte desse acesso é possibilitado e permitido pelos próprios indivíduos, que estão imersos nas redes e no universo da tecnologia, concordando com a invasão da privacidade, de forma direta ou não, aceitando “cookies” e “concordando” com o os termos de uso das plataformas. De uns anos pra cá os indivíduos se tornaram mais “perfis” do que “pessoas”, e isso diz muito sobre esse cenário que vive a sociedade hodiernamente, sobre essa enxurrada de inteligência artificial que está presente em absolutamente tudo.

E é por isso que esse é um grande ponto a ser levantado aqui: como regular efetivamente essa atividade? A quem interessa a regulação? Como regular um acesso vertiginoso que cerca a sociedade em absolutamente todos os locais e de todas as formas, em todos os momentos do dia? Parece que não há existem respostas simplistas para essas perguntas. Talvez não nesse momento. Ainda é um tema que cerca a todos com muitas dúvidas e poucas respostas.

Diante desse paradoxo, verifica-se que há uma lacuna indecifrável neste momento sobre os impactos do capitalismo de vigilância na sociedade, com tímidos

[18] MORAES, Alexandre De. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 44.

sinais de uma regulação eficaz e combativa às violações provocadas pelas extrações de dados.

Para Shoshana:

> Será o capitalismo de vigilância a lógica hegemônica da acumulação em nosso tempo ou será ele um beco sem saída evolutivo que vai ceder seu espaço a outras formas emergentes de mercados baseados em informação? Que trajetórias alternativas para o futuro podem estar associadas a essas formas concorrentes? Considero que as perspectivas futuras da civilização da informação dependem das respostas a essas questões. Existem muitas dimensões do capitalismo de vigilância que exigem análise cuidadosa e teorização, se quisermos dar conta dessas perspectivas. Uma dimensão óbvia é a imbricação das autoridades públicas e privadas no projeto de vigilância.[19]

O que se apresenta neste momento é favorável a crer que não existem políticas públicas que possam, efetivamente, transformar essa realidade. O interesse maior parece ser naquilo que se observava na época da caça às bruxas: controle sobre a vida, e não preservação de direitos, ou uma política de proteção.

Na época da caça às bruxas a misoginia e a exploração do corpo da mulher foram necessárias para instalação e perpetuação do sistema capitalista. Nessa última década em que o capitalismo de vigilância ganhou mais relevância, a extração de dados da população para ser similarmente um aspecto necessário para continuação do sistema.

É claro que a inteligência artificial trouxe vários benefícios para sociedade em diversos segmentos, como na saúde, educação, lazer, esporte, habitação, entre outros. Esses aprimoramentos merecem ser reconhecidos, pois melhoram e facilitam a vida e o cotidiano de milhares de pessoas. Representam avanços. O fato é que deve existir um limite aí e que a linha é muito tênue, como já exposto.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) foi promulgada em 2018 a fim de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade de cada indivíduo. A Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, dispostos em meio físico ou digital, feito por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, englobando um amplo conjunto de operações que podem ocorrer em meios manuais ou digitais. Trata-se de uma Lei recente com poucas definições e entendimentos consolidados sobre o tema e sobre a prática, mas que pode ser um singelo sinal de mudança nesse aspecto.

---

[19] ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de Informação in **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno. [tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2018, p. 59.

Sobre o espírito da lei e o motivo que inspirou o seu surgimento, Patricia Peck comenta:

> O espírito da lei foi proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, que passa a ter que cumprir uma série de princípios, de um lado, e de itens de controles técnicos para governança da segurança das informações, de outro lado, dentro do ciclo de vida do uso da informação que identifique ou possa identificar uma pessoa e esteja relacionada a ela, incluindo a categoria de dados sensíveis. O motivo que inspirou o surgimento de regulamentações de proteção de dados pessoais de forma mais consistente e consolidada a partir dos anos 1990 está diretamente relacionado ao próprio desenvolvimento do modelo de negócios da economia digital, que passou a ter uma dependência muito maior dos fluxos internacionais de bases de dados, especialmente os relacionados às pessoas, viabilizados pelos avanços tecnológicos e pela globalização.[20]

Verifica-se que a Lei aparece como uma medida que visa a preservação dos dados pessoais e sensíveis das partes, buscando com isso a proteção dos direitos fundamentais da liberdade e da privacidade[21], já comentados anteriormente nesse artigo. A Lei foi promulgada em 2018 no país, apesar disso, algumas empresas e instituições ainda não se adequaram corretamente às novas regras, estando sujeitas à aplicação de penalidades:

> O prazo inicial estabelecido para adaptação às novas regras foi de dezoito meses, tanto para a iniciativa pública como para a privada, considerando qualquer porte e segmento de mercado e a necessidade de atender às exigências de forma eficiente e sustentável, atingindo um nível de proteção de dados inclusive em âmbito internacional quando há tratamento do dado fora do Brasil. No entanto, este prazo foi alterado mais de uma vez, inclusive devido aos impactos da pandemia do Covid-19 que afligiu não apenas o Brasil como o mundo, trazendo grandes impactos. Atualmente, a LGPD já está em vigor no país, sendo que a aplicação das multas se inicia a partir de 1º de agosto de 2021, já há autoridade constituída ANPD e a sociedade vive um momento de muita expectativa, tendo em vista que o noticiário tem divulgado, rotineiramente, informações sobre vazamentos de dados o que faz com que se espere um início de aplicação de penalidades elevadas. Findo esse prazo, poderão, então, ser aplicadas as penalidades previstas, consideradas elevadas, seguindo a mesma tendência das demais regulamentações sobre a mesma matéria em outros países, inspirada, especialmente, pelo Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais, também conhecido como GDPR.[22]

---

[20] PINHEIRO, Patrícia Peck. **PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: COMENTÁRIOS À LEI N. 709/2018 (LGPD).** São Paulo: Saraiva, 2021, p. 9-10.

[21] Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

[22] PINHEIRO, Patrícia Peck. **PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: COMENTÁRIOS À LEI N. 13.709/2018 (LGPD).** São Paulo: Saraiva, 2021, p. 9.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) representa nesse contexto um princípio, ou quem sabe uma faceta dessa regulação. Pode-se dizer que é o início de uma nova era e com ela sem dúvidas novas legislações e políticas públicas devem surgir. Nesse momento talvez existam mais questionamentos do que respostas para todas essas questões. Mas é importante trazer todos esses questionamentos à luz porque aquilo que não é debatido não tem como ser objeto de qualquer tipo de ação ou movimento.

Diante do exposto, verifica-se que a sociedade carece de políticas públicas de proteção e regulação em relação à prática de obtenção de dados, que vem se intensificando e gerando ainda mais lucro para as empresas e organizações, não havendo até o momento medidas coordenadas e eficazes para regulação da referida atividade. A temática é importante, contemporânea e tudo que vem se desenhando sobre o assunto indica que é necessária uma reflexão coletiva sobre quais medidas serão adotadas frente à essa conjuntura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente investigação teve como finalidade analisar criticamente o estabelecimento de uma nova forma de controle por meio do capitalismo de vigilância, o qual se utiliza de informações coletadas por diversos dispositivos para transformálas em capital. Essa nova forma de capitalismo se formou gradativamente durante os últimos dez anos, incorporando relações sociais e novas políticas que até então não haviam sido bem delineadas ou teorizadas.

As empresas e organizações possuem acesso ilimitado às informações pessoais e padrões de comportamentos dos indivíduos, o que provoca sentimentos de violação, vulnerabilidade e representa uma forma de controle sobre a sociedade, transformando esses dados em produtos finais altamente lucrativos.

Entretanto, o paradoxo reside no fato de que grande parte desse acesso é permitido pelos próprios usuários, que estão imersos no universo tecnológico e fornecem muitas de suas informações pessoais voluntariamente, ainda que de forma imperceptível. Fazem isso “aceitando cookies” dos sítios eletrônicos, por meio de uma curtida em uma foto do Instagram, disponibilizando a localização em tempo real, buscas no Google, compras na internet, etc.

Nesse contexto, verifica-se que o capitalismo de vigilância é considerado como o estabelecimento de uma nova forma de poder que em determinado grau ameaça a democracia e a liberdade individual, não havendo até o momento medidas

coordenadas e eficazes para regulação da referida atividade. É complexo afirmar que políticas públicas possam, efetivamente, transformar essa realidade. E é complexo afirmar também que exista uma solução simplista para a questão. A temática é necessária, contemporânea e tudo que vem se desenhando sobre o assunto indica que é necessária uma reflexão coletiva sobre quais medidas serão adotadas frente à essa conjuntura.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 set. 2023.

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/_ato20152018/2018/lei/l13709.htm#art65.. Acesso em: 10 set. 2023.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**: mulheres, corpo e acumulação primitiva. Trad. Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

GUIDOLINI, Paulo Octavio da Silva; NIPPES, Gabriel. O dilema do capitalismo de vigilância. **Revista Pet Economia UFES**, v. 1, n. 2, 2020.

LAVIÉ, Quiroga. **Derecho constitucional.** 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

MORAES, Alexandre De. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Constituição Federal Anotada e** Comentada**.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: COMENTÁRIOS À LEI N. 13.709/2018 (LGPD).** São Paulo: Saraiva, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de Informação in **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno ... [et al.] ; [tradução Heloísa Cardoso Mourão ... [et al.]]. - 1. ed. – São Paulo: Boitempo, 2018.

O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE SOB ÓTICA DE GREGÓRIO PECES-BARBA MARTINEZ

THE RIGHT TO THE ENVIRONMENT AS A FUNDAMENTAL RIGHT: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF GREGÓRIO PECES-BARBA MARTINEZ

Daniel De Souza Vicente[1]
Guilherme da Rosa Guimarães[2]
Olivia de Oliveira Guimarães[3]

RESUMO

Gregório Peces-Barba Martinez foi certamente um grande doutrinador e constitucionalista espanhol, cuja a militância acadêmica se deu principalmente nas áreas da filosofia do direito e da teoria dos direitos fundamentais, de modo que o mesmo veio a desenvolver em sua obra um método para que possa se identificar um direito como fundamental ou não. Portanto, partindo da obra de Peces-Barba, esse trabalho visa se debruçar sob o caráter fundamental ou não do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto constitucionalmente.

Palavras-chave: direito ao meio ambiente, meio ambiente, direito ambiental, filosofia do direito, direitos fundamentais.

ABSTRACT

Gregorio Peces-Barba Martinez was a great Spanish legal scholar and constitutionalist, whose academic activism primarily focused on the areas of legal philosophy and fundamental rights theory. He developed a method in his work to distinguish whether a right can be identified as fundamental or not. Therefore, building upon Peces-Barba's work, this paper aims to delve into the fundamental nature of the constitutionally guaranteed by Brazil’s constitution right to an ecologically balanced environment

Keywords: environment, environment law, constitutional law, law’s philosophy, fundamental right

GREGÓRIO PECES-BARBA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Gregório Peces-Barba Martinez foi um jurista e politico espanhol, famoso por seu trabalho no ramo da filosofia do direito e direitos fundamentais, além disso fora considerado um dos pais da Constituição Espanhola de 1978 e também ocupou o

[1] Advogado, mestrando em direito pela Universidade de Passo Fundo
[2] Bacharel em direito, mestrando em direito pela Universidade de Passo Fundo
[3] Advogada, mestranda em direito pela Universidade de Passo Fundo

cargo de deputado nas cortes gerais da Espanha por cerca de nove anos, inclusive tendo presidido o Congresso Espanhol por aproximadamente quatro anos.

Filho de Gregorio Peces-Barba del Brío, um advogado e militante do Partido Socialista Obrero Español, o mesmo de seu filho, e que fora combatente durante a Guerra Civil Espanhola tendo ocupado a patente de capitão do exercito republicano, após a guerra ficou preso até 1945 e retornou a carreira de advogado no ano seguinte, com o retorno da democracia veio a se eleger senador no ano de 1977 até 1979, ainda veio a ocupar inúmeros cargos de relevância até o seu falecimento no ano de 1997.

O seu filho, e objeto de nosso texto, formou-se em direito pela Universidad Complutense de Madrid e estudou direito comparado pela Universidade de Estrasburgo, trabalhou como advogado em vários casos de desaparecidos durante a Guerra Civil Espanhola, tendo inclusive sido preso em razão de seu trabalho pela ditadura franquista.

Em 1977 Peces-Barba fora eleito deputado por Valladoid, nesse mandato ficou conhecido por seu destacado trabalho na elaboração da Constituição Espanhola, que decretou o fim definitivo do regime ditatorial de caráter *quasi-fascista* iniciado por Francisco Franco após seu triunfo na Guerra Civil Espanhola.

Entre os anos de 1982 e 1986 fora presidente do Congresso Espanhol, após o fim do seu período como chefe da Câmara baixa Espanhola Pece-Barba saiu da política partidária como um todo não tendo concorrido a reeleição no pleito de 1986.

Após esse período como deputado, Peces-Barba dedicou-se a fundação do que viria a ser a Universidade Carlos III de Madrid, projeto esse que se mostrou muito bem sucedido. Apesar de relativamente nova, sendo fundada no ano 1989, nos dias de hoje ela já é sem dúvidas uma das mais prestigiadas instituições de ensino da Espanha e figura regularmente nas listas de melhores universidades da Europa e do mundo. Peces-Barba além de idealizador e fundador da Universidade foi o seu primeiro reitor, tendo ocupado o cargo desde a fundação em 1989 até o ano de 2006.

Gregório veio a falecer nos dia 24 de julho de 2012 na cidade Oviedo aos 74 anos de idade, deixando além de um profundo legado político como exímio defensor da democracia e dos direitos humanos, também uma contribuição gigantesca para o direito e para ciência como um todo, não apenas criando uma das melhores e mais importantes universidades da Europa como também em seus anos de estudo da filosofia do direito.

Peces-Barba destacou-se em sua carreira acadêmica por seu estudo sobre os direitos fundamentais, o autor conceituava os direitos fundamentais a partir de três

conceitos, em primeiro lugar é necessário que o direito em questão uma pretensão moralmente justificada, e que para tanto seria necessário que o mesmo fosse generalista e suscetível a ser colocado em lei, seja abrangente a todos de forma igual.

Em segundo lugar o autor defende que o direito fundamental em questão deve ser factível e aplicável diante da realidade dos fatos, o mesmo destaca que para tanto é fundamental também que o direito em si possa vir a ser incorporado dentro de um, ou vários, dispositivos legais e que estes dispositivos em questão sejam efetivados ou que ao menos haja verossimilhança na pretensão de efetivação do direito em questão.

Por fim o autor ressalta que o direito fundamental em questão deve necessariamente ser proveniente de uma realidade social, em outras palavras, ele deve existir como meio para resolução de um problema real ou para proteger a sociedade de algum tipo de ameaça existente, seja o caso que for, é necessário que o direito fundamental seja ligado a questões da vida real e que de fato representa uma questão a aquela sociedade a qual ele é dirigido, não podendo por tanto ser um direito puramente hipotético ou retórico visto que a ligação com a realidade é completamente indispensável[4]

O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO

De acordo com Herman Benjamin, a proteção jurídica do meio ambiente no Brasil pode ser dividida em três fases históricas; O primeiro desses momentos se trata da *fase da exploração desregrada* ou *fase do laissez-faire ambiental,* que se estendeu desde o descobrimento do Brasil no ano 1500 até a segunda metade do século XX, essa fase se caracterizou pela não proteção do meio ambiente, com a exceção de apenas algumas poucas leis esparsas cujo o intento principal sequer era a proteção do meio ambiente em si.

Posteriormente, iniciou-se a *fase fragmentária,* onde não havia ainda uma noção holística de proteção do meio ambiente, mas o que houve foi um esforço no sentido de proteção específica de alguns biomas e recursos naturais em específico, cuja a devastação já gerava preocupação naquele momento, como produtos desse momento o autor cita o Código Florestal de 1965, os códigos de pesca, caça e mineração de 1967, a lei dos agrotóxicos de 1989 entre outras legislações, também foi nesse período e que fora criada a Secretaria especial do meio ambiente junto ao ministério do interior, que viria a ser o predecessor do ministério do meio ambiente.

[4] MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos fundamentales**. Madrid: Guadiana, 1973. 349 p. ISBN 8425101182.

Por fim, a *fase holística*, a última das três, cujo o marco inicial se dá na promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente em 1981. Essa fase se caracteriza pela interpretação do meio ambiente como um bem a ser protegido de maneira integral, instituiu um regime de responsabilidade civil ambiental e delegou ao Ministério Público a função de fiscal do cumprimento da legislação ambiental.

É nessa mesma fase em que houve a constitucionalização do direito ao meio ambiente, anteriormente a constituição de 1988 não houve nenhum modo de proteção ambiental, mesmo que alguns venham a defender que de certa maneira haveria um certo grau de proteção ambiental incutida no direito à saúde, contudo os tutela constitucional do meio ambiente pré-1988 é classificada por Herman Benjamin como "eticamente insuficiente e dogmaticamente frágil" [5]

Por fim, adentrando no território constitucional a Constituição de 1988 em seu Art.225 pela primeira vez constitucionaliza o direito ao meio ambiente, em sua redação ao Constituição afirma expressamente não apenas o direito ao meio ambiente, como ainda adjetiva ao definir que o meio ambiente a qual todos tem direito, não se trata do meio ambiente em qualquer estado, mas necessariamente ele deve estar ecologicamente equilibrado.

Ao definir o que é o "ecologicamente equilibrado" a qual a Constituição se refere, Paulo Affonso Lemes Machado entende que se trate da harmonia e da sanidade entre os vários elementos que compõem a ecologia, sejam eles a população urbana, comunidades rurais, biomas, faunas e floras, não significando de maneira alguma um estado inalterabilidade ambiental, mas sim uma relação em que o progresso e conservação ambiental não se tratem de forças antagônicas mas sim de forças completares e cooperativas entre si.[6]

A questão do Direito ao meio ambiente como um direito fundamental já gerou um certo nível de controvérsia no Direito Constitucional Brasileiro, pois os ditos direito fundamentais estão geralmente localizados Título II- Dos direitos e garantias fundamentais que elenca os artigos desde o 5º até 17º, por não se encontrar entre esses, muitos juristas se negaram a interpretar este como um direito ambiental, houveram esforços para resolver tal controvérsia por iniciativas como a PEC 455/2010 que descreveria expressamente o direito ao meio ambiente como um direito

[5] BENJAMIN, Antonio Herman De Vasconcellos e**. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, v. 2, n. 5, 15 ago. 2014. Disponível em: https://doi.org/10.22456/2317-8558.49540. Acesso em: 24 nov. 2023.
[6] MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2009. 1136 p. ISBN 9788574209258.

fundamental, embora tal iniciativa não obteve sucesso, atualmente a jurisprudência brasileira majoritariamente tende a interpretar o direito ao meio ambiente como um dos integrantes do rol de direitos fundamentais.

Um aspecto a ser considerado, é que o direito ao meio ambiente na constituição não se vê limitado unicamente ao Art. 225. Os objetivos fundamentais da Republica Federativa do Brasil previstos no Art.3º I-IV, ao declarar como objetivos a construção de uma sociedade livre justa e solidária, o desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e promoção do bem estar social, torna-se evidente que não há como persegui-los sem que haja uma defesa ampla do meio ambiente. Outro exemplo dessa relação é o disposto no Art. 5º LXXIII que ao disciplinar a ação popular, garante a todos os cidadãos legitimidade para propor ação popular contra atos, que entre outros, venha a lesar o meio ambiente.[7]

Embora o caráter fundamental do direito ao meio ambiente seja majoritariamente autonomista, ou seja, interpreta o direito ao meio ambiente com um direito próprio e autônomo dotado de suas próprias características e cuja a sua existência e efetividade independem de qualquer outro direito. Contudo essa não é a única interpretação, embora o direito ao meio seja indiscutivelmente autônomo, visto que se encontra positivado na Constituição, alguns autores defendem que o caráter fundamental deste não vem de si mesmo e sim deriva de outros direitos fundamentais.

Dentro dessa mesma corrente, existem argumentos em favor de vários outros direitos, como direito a saúde, dignidade humana ou segurança, majoritariamente costuma-se integrar o direito ao meio ambiente junto ao direito fundamental à vida.

Márcia Correia Chagas, uma das proponentes desse modelo de interpretação, defendo o meio ambiente como um dos pressupostos para a existência do direito a vida, a autora relaciona a luta pelo meio ambiente com a luta pela vida, ao lembrar que necessitamos de ar e água para vivermos, e que, portanto, ao lutarmos por um ar mais puro e uma água limpa, estamos lutando não apenas pelo meio ambiente, mas também pelo direito de viver.

A autora lembra da intrínseca relação que a saúde, a vida e o meio ambiente, pontua coisas como a relação do desequilíbrio ambiental e a disseminação de zoonoses que vem a ceifar muitas vidas, a autora cita o exemplo da peste bubônica, mas o exemplo pode ser estendido facilmente aos tempos modernos, como no caso da crise mundial do COVID-19. Assim visando ilustrar, como o meio ambiente e os

[7] CARVALHO ROCHA, João Carlos de. **DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE À CONSTITUIÇÃO AMBIENTAL**. Direitos Fundamentais em Processo, 2013.

pressupostos biológicos básicos para a vida humana se interrelacionam, de modo que, por exemplo, a crise ambiental nada mais é do que do que a maior ameaça a existência humana, e por tanto ao direito a vida, que vivenciamos nos tempos atuais.

Por fim a mesma autora defende o desenvolvimento sustentável e o equilíbrio ecológico como pressupostos para a defesa do direito a vida, ressaltando as inúmeras ameaças e precarizações a vida que a devastação ambiental causa e como é necessário que tenhamos uma mudança drástica na forma de como produzimos e nos relacionamos com os recursos naturais.[8]

O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SOB A ÓTICA DE PECES-BARBA

Conforme citado no primeiro capítulo, Peces-Barba ao trouxe três pressupostos fundamentais para a existência de um direito fundamental, sendo eles, uma pretensão moral justificada, a existência desse direito como norma e por fim a ligação do mesmo direito com a realidade social existente no contexto em que se aplica.

Iniciando essa análise pelo primeiro pressuposto, o da pretensão moral justificada, Peces-Barba ao dissertar sobre o significado dessa expressão, imputa que essa pretensão de existir no sentido de expandir e proteger os ideais de liberdade e igualdade, e para que essa pretensão venha a existir efetivamente é necessário que o conteúdo desse direito seja generalizável, tenha um conteúdo e uma intenção igualitária, no sentido de sua abrangência, de maneira que o mesmo seja estendido a todos, mas principalmente a aqueles mais vulneráveis socialmente. [9]

Ao analisar a compatibilidade desse pressuposto com o direito ao meio ambiente, antes de qualquer argumento de caráter cientifico, é possível tirar algumas conclusões lógicas que já trabalham em favor do caso sobre o direito ao meio ambiente. Primeiro, lembremos que o meio ambiente é um elemento externo que abrange a todos independentemente de quaisquer fatores sociais, e que a deterioração do meio ambiente é uma ameaça a vida de todas as pessoas existentes na terra, o que já depõem em favor do argumento de que o direito ao meio ambiente detém uma pretensão moralmente justificada.

Os bens ecológicos, aos quais tantos nos referenciamos nesse texto, também chamados de ecossistemas, são bens cujo a existência gera um benefício direto difuso e, por serem bens públicos, formalmente estão disponíveis para que todos

[8] CORREIA CHAGAS, Marcia. **O Direito ao Meio Ambiente como direito fundamental a vida**. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1998. 193 p.
[9] MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos fundamentales**. Madrid: Guadiana, 1973. 349 p. ISBN 8425101182.

possamos vir a usufruir dos mesmos ao mesmo tempo que os destruir gera um dano a ser arcado pela sociedade como um todo. Destruir uma floresta prejudicará a retenção de nutrientes e água no solo, o que tornará a área em volta mais sucessível a enchentes, que por sua vez irão prejudicar a coletividade daquele local de forma geral. [10]

O caráter generalista e coletivo a qual Peces-Barba põe como necessário para que o pressuposto ético de um direito fundamental seja devidamente preenchido, talvez seja melhor ilustrado justamente nas situações as quais nos deparamos com a consequências que a ameaça a esse direito nos traz.

Assim como no exemplo dado por Salzman logo acima, outro que nos traz essa mesma perspectiva é o relatório Bruntland, oficialmente conhecido “O nosso futuro comum”, foi um relatório elaborado por uma comissão liderada por Gro Harlem Brundtland, então primeira ministra da Noruega, destinado a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, e é conhecido por ser um dos primeiros documentos relevantes a denunciar as possíveis consequências das mudanças climáticas e da devastação ambiental.

O relatório é direto em afirmar que a crise climática e a devastação ambiental são fatores diretamente ligados a desastres como secas, fome, envenenamentos em massa tanto do solo como também da água, e também aponta como a falta de proteção ao meio ambiente é um denominador comum em todos os casos. Em suma, o fator coletivo a ser considerado para que o direito ao meio ambiente seja devidamente entendido como um direito fundamental parece ser claro e bem explicito.[11]

Quanto a necessidade de que o direito em questão tenha um caráter igualitário e que venha a buscar proteger a todos, em especial aqueles que estejam mais vulneráveis socialmente, me rogo novamente do mesmo relatório Bruntland, que vem a sumarizar a questão com perfeição única e admirável.

O relatório ao adentrar as questões de igualdade e meio ambiente, inicialmente aponta para a interdependência existencial que temos entre nós indivíduos para que possamos viver em harmonia com o meio ambiente. Lembra como a natureza não

[10] SALZMAN, James. Um campo de verde? O passado e o futuro de sistemas ecossistêmicos. In: WOLFGANG SARLET, Ingo (org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 137-154. ISBN 9788573486858.
[11] BRUNTLAND, Gro Harlem. **Nosso Futuro Comum**. Nova York: Organização das Nações Unidas, 1987. 300 p.

reconhece e muito menos respeita conceitos como propriedade privada e divisas, e como ações individuais geram consequências.

Cita que um córrego dentro de sua propriedade irá afetar a todos que tiverem seus terrenos localizados daquele ponto em diante, cita como práticas de irrigação e controle de pragas em uma propriedade afeta diretamente a produtividade das propriedades vizinhas. Ainda nos lembra que esse fenômeno de interdependência vem só aumentando com o tempo, como também não se resumo unicamente ao contexto local, mas também vem se tornando cada vez mais internacional.

Ao lembrar dessa interdependência ambiental que temos, Bruntland não apenas buscou ressaltar o caráter coletivo e não-egoísta que é inerente a defesa de um desenvolvimento sustentável, como também defendeu que para tanto é necessário que se busque primariamente sempre o bem comum e o melhor interesse da humanidade, o que na opinião da mesma significaria racionalizar a forma de exploração dos recursos naturais, e principalmente, combater a desigualdade social que na visão da mesma, quanto mais aguda essa desigualdade for mais nos aproximaremos de atingir o limites ecológicos do planeta terra, ou seja, a defesa do meio ambiente estaria diretamente ligada ao combate as desigualdades sociais.[12]

O segundo pressuposto levantado por Peces-barba é a existência do direito como norma. O que no presente caso é completamente incontestável, visto que o Brasil conta atualmente com um amplo leque de legislações que visam proteger o meio ambiente. Entre estes destacam-se principalmente os dispositivos constitucionais já citados, a lei de política ambiental, código florestal, dentre outras.

Contudo, um elemento digno de destaque nessa discussão, é a maneira como a jurisprudência brasileira encara o direito ao meio ambiente, cujo majoritariamente já vê o mesmo como um direito fundamental, o que faz com que não apenas seja preenchido o requisito de integração a legislação vigente, como também demonstra que há efetividade ainda que precária ou ao menos intenção institucional para que tal direito venha a atingir um patamar de efetividade.

O primeiro exemplo que colaciono é o da ADI 7200 que questiona a constitucionalidade de lei do estado de Roraima que vinha a proibir a destruição de bens apreendidos cuja a finalidade era a da prática de crimes ambientais. Em julgamento o STF não apenas entendeu que a lei em questão invadiu a competência federal ao legislar a respeito de matéria de direito penal e processual penal e normas

[12] BRUNTLAND, Gro Harlem. **Nosso Futuro Comum**. Nova York: Organização das Nações Unidas, 1987. 300 p.

de proteção ambiental, como também fragilizava o direito fundamental ao meio ambiente, visto que abria a possibilidade da continuidade da prática de crimes ambientais[13].

Mais um exemplo a ser dado é o da ADPF 749[14], relatado em 2021 pela Ministra Rosa Weber, em que declarou inconstitucional a resolução nº500/2020 do CONAMA,

[13] Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE VEDA A DESTRUIÇÃO E INUTILIZAÇÃO DE BENS PARTICULARES APREENDIDOS EM OPERAÇÕES AMBIENTAIS. 1. Ação direta contra a Lei no 1.701/2022, do Estado de Roraima, que proíbe os órgãos ambientais de fiscalização e a Polícia Militar de destruir e inutilizar bens particulares apreendidos nas operações e fiscalizações ambientais. 2. Ao proibir a destruição de instrumentos utilizados na prática de infrações ambientais, a lei questionada incorre em inconstitucionalidade formal. Usurpação de competência da União para legislar sobre direito penal e processual penal, bem como para editar normas gerais de proteção ao meio ambiente (arts. 22, I, e 24, VI e § 1o, da CF/1988). 3. De igual modo, a norma questionada vulnera o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF/1988). Isso porque a proibição de destruir instrumentos utilizados em infrações ambientais acaba permitindo a prática de novos ilícitos, inviabilizando a plenitude do exercício poder de polícia ambiental. 4. A manutenção dos efeitos da norma estadual pode acarretar prejuízo para a devida repressão à prática de ilícitos ambientais, com potenciais danos irreparáveis ao meio ambiente e às populações indígenas no Estado de Roraima. 5. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei no 1.701, de 5.7.2022, do Estado de Roraima, com a seguinte tese de julgamento: "É inconstitucional lei estadual que proíbe os órgãos policiais e ambientais de destruir e inutilizar bens particulares apreendidos em operações, por violação da competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal, para editar normas gerais de proteção ao meio ambiente (arts. 22, I, e 24, VI e § 1o, da CF/1988) e por afronta ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF/1988)". (ADI 7200, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-03-2023 PUBLIC 17-03-2023).

[14] EMENTA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AFRONTA AO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESOLUÇÃO CONAMA No 500/2020. REVOGAÇÃO DAS RESOLUÇÕES NoS 84/2001, 302/2002 E 303/2002. LICENCIAMENTO DE EMPREENDIMENTOS DE IRRIGAÇÃO. PARÂMETROS, DEFINIÇÕES E LIMITES DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS E REGIME DE USO DO ENTORNO. PARÂMETROS, DEFINIÇÕES E LIMITES DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM GERAL. SUPRESSÃO DE MARCOS REGULATÓRIOS AMBIENTAIS. RETROCESSO SOCIOAMBINETAL. PROCEDÊNCIA. RESOLUÇÃO CONAMA N o 499/2020. COPROCESSAMENTO DE RESÍDUOS EM FORNOS ROTATIVOS DE PRODUÇÃO DE CLÍNQUER. COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL COM OS PARÂMETROS NORMATIVOS. IMPROCEDÊNCIA QUANTO AO PONTO. 1. O exercício da competência normativa do CONAMA vê os seus limites materiais condicionados aos parâmetros fixados pelo constituinte e pelo legislador. As Resoluções editadas pelo órgão preservam a sua legitimidade quando cumprem o conteúdo material da Constituição e da legislação ambiental. A preservação da ordem constitucional vigente de proteção do meio ambiente impõe-se, pois, como limite substantivo ao agir administrativo. 2. O poder normativo atribuído ao CONAMA pela respectiva lei instituidora consiste em instrumento para que dele lance mão o agente regulador no sentido da implementação das diretrizes, finalidades, objetivos e princípios expressos na Constituição e na legislação ambiental. Em outras palavras, a orientação seguida pelo Administrador deve necessariamente mostrar-se compatível com a ordem constitucional de proteção do patrimônio ambiental. Eventualmente falhando nesse dever de justificação, expõe-se a atividade normativa do ente administrativo ao controle jurisdicional da sua legitimidade. Tais objetivos e princípios são extraídos, primariamente, do art. 225 da Lei Maior, a consagrar 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. 3. A mera revogação de normas operacionais fixadoras de parâmetros mensuráveis necessários ao cumprimento da legislação ambiental, sem sua substituição ou atualização, compromete a observância da Constituição, da legislação vigente e de compromissos internacionais. 4. A revogação da Resolução CONAMA no 284/2001 sinaliza dispensa de licenciamento para empreendimentos de irrigação, mesmo que potencialmente causadores de modificações ambientais significativas, a evidenciar graves e imediatos riscos para a preservação dos recursos

resolução essa que tinha por objeto a revogação de outras três resoluções anteriores do CONAMA (284/2001 302/2002 e 303/2002), cujo o objeto de todas eram normas de proteção ambiental, mais especificadamente as resoluções tratavam de licenciamento de empreendimentos de irrigação, regras para reservatórios artificias em Áreas de Preservação Permanente-APP e parâmetros para definição de APP's em áreas de dunas, manguezais e restingas em regiões costeiras.

O entendimento do STF foi de que, o poder normativo do CONAMA se vê limitado dentro dos parâmetros fixados pelo constituinte e pelo legislador, que o poder normativo exercido pelo CONAMA deve ser balizado pelos princípios constitucionais e que por tanto esse poder dever[a ser exercido com intenção de fortalecer a preservação ambiental, e que especificamente a revogação das resoluções 302 e 303 de 2002 representariam uma afronta ao princípio do não retrocesso e aos direitos fundamentais a vida, saúde e ao meio ambiente, como se pode perceber, nesse caso novamente a Suprema Corte reconhece o Meio Ambiente como direito fundamental, inclusive equiparando-o com outros como o direito á vida e a saúde.

---

hídricos, em prejuízo da qualidade de vida das presentes e futuras gerações (art. 225, caput e § 1o, I, da CF). 5. A revogação das Resoluções nos 302/2002 e 303/2002 distancia-se dos objetivos definidos no art. 225 da CF, baliza material da atividade normativa do CONAMA. Estado de anomia e descontrole regulatório, a configurar material retrocesso no tocante à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente, incompatível com a ordem constitucional e o princípio da precaução. Precedentes. Retrocesso na proteção e defesa dos direitos fundamentais à vida (art. 5o, caput, da CF), à saúde (art. 6o da CF) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF). 6. A Resolução CONAMA no 500/2020, objeto de impugnação, ao revogar normativa necessária e primária de proteção ambiental na seara hídrica, implica autêntica situação de degradação de ecossistemas essenciais à preservação da vida sadia, comprometimento da integridade de processos ecológicos essenciais e perda de biodiversidade, assim como o recrudescimento da supressão de cobertura vegetal em áreas legalmente protegidas. A degradação ambiental tem causado danos contínuos à saúde (art. 6o CRFB), à vida (art. 5o, caput, CRFB) e à dignidade das pessoas (art. 1o, III, CRFB), mantendo a República Federativa do Brasil distante de alcançar os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3o, I, CRFB), alcançar o desenvolvimento nacional (art. 3o, II, CRFB), que só é efetivo se sustentável, e promover o bem de todos (art. 3o, IV, CRFB). Tais danos são potencializados pela ausência de uma política pública eficiente de repressão, prevenção e reparação de danos ambientais. 7. Ao disciplinar condições, critérios, procedimentos e limites a serem observados no licenciamento de fornos rotativos de produção de clínquer para a atividade de coprocessamento de resíduos, a Resolução CONAMA no 499/2020 atende ao disposto no art. 225, § 1o, IV e V, da CF, que exige estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de atividade potencialmente causadora de degradação do meio ambiente e impõe ao Poder Público o controle do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Mostra-se consistente, ainda, com o marco jurídico convencional e os critérios setoriais de razoabilidade e proporcionalidade da Política Nacional de Resíduos Sólidos (art. 6o, XI, da Lei no 12.305/2010). 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da Resolução CONAMA no 500/2020, no que revogou as Resoluções CONAMA nos 284/2001, 302/2002 e 303/2002. Improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Resolução CONAMA no 499/2020. (ADPF 749, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 14-12-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-001DIVULG 07-01-2022 PUBLIC 10-01-2022).

O terceiro e último exemplo a ser trazido para este argumento é o da ADPF 910/DF[15] de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, onde se discutido os incisos III, X e XV do art.2ª, art. 3º, inciso IV do Art. 6º, §14 do art.10, art.10-E, art. 12-C, art.15, §2º do art.31, art.41, caput e §§ 2º e 3º do art.69 e §8º do art. 86 do decreto presidencial nº 4074/2002, alterado pelo decreto nº 10.833/2021.

Tais alterações teriam supostamente flexibilizado normas que tratem da liberação ou reclassificação de agrotóxicos no Brasil, além de alterar competências internas do executivo federal de modo a deliberadamente abrandar a fiscalização do mesmo. Posteriormente a ministra ao julgar a ação parcialmente procedente, entende que as alterações seriam em de retrocesso da preservação, e que por tanto viria a ferir um de seus direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente.

Em suma, é plenamente evidente que o Supremo Tribunal Federal compreende também o direito ao meio ambiente como um direito fundamental, embora tal requisito pudesse vir a ser cumprido simplesmente citando as inúmeras legislações ambientais no Brasil; Estudar as decisões nesse sentido serve também para que possamos ver como os tribunais do Brasil não apenas integraram o direito ao meio ambiente como um direito entre tantos outros, mas também como um direito fundamenta atinente a todos os seres humanos.

Por fim, o terceiro e último requisito a ser considerado, e talvez o mais simples de ser ilustrado, é a relevância social do direito em questão. É um fato plenamente observável que o meio ambiente vem se tornando um assunto cada vez mais relevante com o passar do tempo, como exemplo disso é que dentro do objetivos de desenvolvimento sustentável estabelecido pela Organização das Nações Unidas, também conhecido como agenda 2030, 08 dos 17 objetivos são diretamente ligados ao meio ambiente, sendo eles, “Fome zero e agricultura sustentável”, “Água potável e saneamento”, “Energia limpa e acessível”, “Cidades e comunidades sustentáveis”, “Consumo e produção responsáveis”, “Ação contra a mudança global do clima”, “Vida na água” e “Vida terrestre”

[15] EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO N. 4.074/2002, MODIFICADO PELO DECRETO N. 10.833/2021. CONTROLE DE AGROTÓXICOS, COMPONENTES E AFINS. AFRONTA A PRECEITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDORES DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO FUNDAMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDA E JULGADA, EM PARTE, PROCEDENTE. (ADPF 910, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-07-2023 PUBLIC 14-07-2023).

Outro exemplo da relevância do tema é que, no momento do dia 29 de novembro de 2023, o Brasil tem mais 900 municípios em estado de emergência declarado devido a elevados risco climáticos provenientes principalmente das fortes chuvas que vem atingindo o Brasil durante a parte final do ano de 2023, mas também de há casos de seca, ondas de calor e incêndios atingindo o Brasil simultaneamente.

Esses eventos certamente não se tratam de uma infeliz coincidência, o Brasil vive atualmente a mesma crise climática que o resto do mundo, e a comunidade cientifica é quase uníssona em afirmar que o que estamos vivenciando é apenas o começo, e a tendencia futura é de que hajam cada vez mais eventos climáticos extremos no Brasil, de modo a pôr virtualmente em risco a vida de todos os Brasileiros.

O sexto relatório do painel intergovernamental sobre mudanças do clima (IPCC) apresentado em março de 2023 trouxe algumas informações alarmantes sobre o estado do meio ambiente atualmente, dentre elas, destacam-se a humanidade já induziu o aumento da temperatura global em 1,1ºC, algo totalmente sem precedentes; devido aos impactos da crise climática cerca de metade da população mundial vive em escassez severa de água em pelo menos um mês do ano; já existem consequências da crise climática que são tão graves ao ponto de serem irreversíveis, dentre outras conclusões nada agradáveis.

Em suma, não há como se argumentar seriamente, principalmente no contexto vivido no século XXI, de que o direito ao meio ambiente não detém a relevância social necessária para seja descrito como um direito fundamental. De modo que, portanto, entendo como devidamente preenchidos todos os três requisitos colocados por Peces-Barba para que este possa ser descrito com um direito fundamental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Gregório Peces-Barba Martinez em sua saudosa obra, sempre foi um exímio defensor e estudioso da democracia e dos direitos fundamentais, não haveria como ser diferente, visto que como um espanhol do século XX, Peces-Barba viu em primeira mão os horrores e os crimes cometidos por regimes totalitários como o de Franscisco Franco.

Portanto ele veio a apreender da maneira mais dolorida e desagradável a importância de se viver em uma sociedade justa, livre e igual, que vise sempre proteger aquilo que é de mais importante e fundamental para que todos possam existir de maneira digna. E ao dedicar o trabalho de sua vida ao estudo dos direitos fundamentais, inerentes a todos e absolutamente irrenunciáveis, o autor no agracia

com uma visão sistêmica que permite com que possamos analisar novos direitos e paradigmas através de sua ótica, sem que seja necessário que ele esteja aqui para isso.

Naturalmente, devido a época em que viveu e produziu a maior parte de sua obra, Peces-Barba não se aprofundou no tema do direito ao meio ambiente *per se*, mas nos deu bases para que hoje possamos fazer isso por meio deste artigo.

Ao requerer primeiramente, que um direito para ser dito fundamental tenha que estar fundado em uma pretensão ética justificada, Peces-Barba pede que reflitamos a quê o direito em questão visa realmente no contexto em que ele existe, em outras palavras, o direito precisa buscar o bem e o avanço da sociedade bem como ser amplo e destinado ao máximo de pessoas possíveis, principalmente aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade.

E nesse requisito o direito ao meio ambiente se encaixa perfeitamente, ao buscar justamente a preservação do bem mais comum de todos, o meio ambiente, do qual dependemos para que possamos viver e nos alimentar, e do qual todos tem acesso e direito igual. Destrui-lo não é apenas danificar um bem comum, mas também por em cheque as condições básicas para que possamos exercer outros direitos fundamentais, como o direito à vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana.

O segundo requisito fala da integração do direito ao ornamento jurídico local, embora formalmente essa seja uma questão mais do que evidente, devido ao alto número de legislações e normas que visam proteger o meio ambiente, também é notável como o próprio STF, em seu papel de corte suprema e interprete ultimo da constituição, já estende a muito tempo esse status de direito fundamental ao meio ambiente, de modo a deixar ainda mais claro a forma como o ornamento jurídico brasileiro já recebe e muito bem esse tema.

Por fim temos a relevância social, para tanto basta olharmos pela janela (muitas vezes literalmente), para que possamos enxergar como a pauta ambiental e a crise climática vem tomando cada vez mais protagonismo na vida de todos os cidadãos, de modo que chega a soar como obnóxio qualquer argumento que venha a argumentar contra a extrema relevância da pauta ambiental nos dias de hoje.

Dessa forma, como bem demostrado ao longo desse trabalho, o direito ao meio ambiente é certamente um direito fundamental sob a égide da doutrina de Peces-Barba, o que mais uma vez nos clama a buscar a sua plenitude e eficácia, bem como o autor sempre pregou que era mais do que necessário para todos os direitos ditos fundamentais.

REFERÊNCIAS

10 conclusões do Relatório do IPCC sobre Mudanças Climáticas de 2023. Disponível em: https://www.wribrasil.org.br/noticias/10-conclusoes-do-relatorio-do-ipcc-sobre-mudancasclimaticas-de-2023. Acesso em: 30 nov. 2023.

BENJAMIN, Antonio Herman De Vasconcellos e. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, v. 2, n. 5, 15 ago. 2014. Disponível em: https://doi.org/10.22456/2317-8558.49540. Acesso em: 24 nov. 2023.

BIOGRAFÍA | UC3M. Disponível em: https://www.uc3m.es/biblioteca/colecciones/gregorio-pecesbarba/biografia-completa. Acesso em: 24 nov. 2023.

BRASIL já vive a crise climática global. Disponível em: https://www.ihu.unisinos.br/categorias/170noticias-2014/528370-brasil-ja-vive-a-crise-climatica-global-?gad_source=1&gclid=Cj0KCQiAgqGrBhDtARIsAM5s0_nbZquBBOT4VD3w2dsFhXLA8YjRN6 2uEnCD1JoZk4mYmFlCR8XlvBIaAncSEALw_wcB. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRUNTLAND, Gro Harlem. **Nosso Futuro Comum**. Nova York: Organização das Nações Unidas, 1987. 300 p.

CANIATO, Bruno. **Crise climática**: Brasil tem mais de 900 municípios em estado de emergência | Maquiavel. 29 nov. 2023. Disponível em: https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/crise-climaticabrasil-tem-mais-de-900-municipios-em-estado-de-emergencia. Acesso em: 30 nov. 2023.

CORREIA CHAGAS, Marcia. **O Direito ao Meio Ambiente como direito fundamental a vida**.

DE CARVALHO ROCHA, João Carlos. DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE À CONSTITUIÇÃO AMBIENTAL. **Direitos Fundamentais em Processo**, 2013.

FALLECE Gregorio Peces-Barba, uno de los 'padres' de la Constitución. Disponível em: https://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/24/espana/1343123769.html. Acesso em: 24 nov. 2023.

Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1998. 193 p.

GREGORIO Peces-Barba del Brío, ex senador y consejero de Estado. Disponível em: https://elpais.com/diario/1997/05/01/agenda/862437603_850215.html. Acesso em: 24 nov. 2023.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2009. 1136 p. ISBN 9788574209258.

MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos fundamentales.** Madrid: Guadiana, 1973. 349 p. ISBN 8425101182.

SALZMAN, James. Um campo de verde? O passado e o futuro de sistemas ecossistêmicos. *In*: WOLFGANG SARLET, Ingo (org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 137-154. ISBN 9788573486858.

SISTEMA JURÍDICO E PANDEMIA COVID-19: A CRISE SOCIAL E A EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

LEGAL SYSTEM AND COVID-19 PANDEMIC: THE SOCIAL CRISIS AND THE PUBLIC HEALTH EMERGENCY IN BRAZIL

Bianca Neves de Oliveira[1]
Liton Lanes Pilau Sobrinho[2]

RESUMO
Parte-se do pressuposto de que a Covid-19 foi um imenso risco, uma catástrofe, pela qual a sociedade global precisou se reinventar, determinando um problema na saúde ainda persistente. O objetivo deste texto é analisar a semântica comunicacional intersistêmica gerada pelas relações do sistema da saúde com o sistema do direito, por meio de decisões de organizações, notadamente, do STF, facilitadas por standards da OMS, OPAS, SUS, ANVISA, com o intuito de se contribuir para a regulação do impacto da Covid-19 no Brasil.

Palavras-chave: Comunicação Intersistêmica; Covid-19; Decisões do STF; Direito e Saúde; Direito Fundamental.

ABSTRACT
It is based on the assumption that Covid-19 was an immense risk, a catastrophe, due to which global society had to reinvent itself, determining a health problem that still persists. The objective of this text is to analyze the intersystemic communicational semantics generated by the relations between the health system and the legal system, through decisions of organizations, notably the STF, facilitated by standards of the WHO, PAHO, SUS, ANVISA, in order to contribute to the regulation of the impact of Covid-19 in Brazil.

Keywords: Intersystemic Communication; Covid-19;.Decisions of the Supreme Court. Law and Health. Fundamental Right.

INTRODUÇÃO

A escolha deste tema se impõe devido à dimensão pandêmica que atingiu a vida de toda a população, gerando inquietude e imensa crise social.

[1] Bacharel em Direito pela UNISINOS. Mestra em Direito pela UPF.
[2] Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008). Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha – US -Espanha.

A metodologia adotada é a Pragmática Sistêmica, vinculada à teoria dos sistemas sociais, principalmente, na vertente de Niklas Luhmann, revista por Gunther Teubner, tendo por base de análise a comunicação.

Do mesmo modo, insere-se na teoria do discurso dos Direitos Fundamentais. A técnica de pesquisa utilizada é a da pesquisa bibliográfica, principalmente em livros, artigos, leis, análise de jurisprudência do STF, tratados e convenções internacionais.

A pesquisa demonstra que existe um acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema da saúde, que permitiu regular os desdobramentos da Covid-19.

O impacto desta pandemia, embora imenso e dramático, foi controlado graças a essa dimensão sistêmica. O Direito fundamental à saúde foi o grande standard destas lutas.

1 SISTEMA JURÍDICO E PANDEMIA COVID-19: a crise social e a emergência de saúde pública no Brasil- Lei 13.979 de 6 de fevereiro de 2020

O advento do coronavírus 2019 (covid-19), pela primeira vez constatada em Wuhan, na China, em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde tem atuado quotidianamente na expedição de diretrizes a seus paísesmembros, demais Estados e ao próprio cidadão, com o intuito de auxiliar tecnicamente na detecção e no tratamento da doença, como um tema global do sistema da saúde. No Brasil houve o reconhecimento da calamidade pública, pandemia, COVID-19, pelo Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março 2020, com o agravamento da Pandemia da covid-19, foi elaborada a Lei 13.979 de 6 de fevereiro de 2020[3], que foi em parte alterada, a qual dispõe sobre as medidas, validas provisoriamente, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, durante a vigência da pandemia.

Esta lei desde o seu art. 2ª, informa que está inserida nas disposições recomendadas pela **OMS (Organização Mundial da Saúde).** Assim sendo, existe uma comunicação entre o sistema da política e o sistema da saúde, por meio de uma Lei (sistema do direito). Neste art.2, destaca-se como medidas prioritárias, o

[3] BRASIL. **Lei nº 13.979/2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020242078735. Acesso em 07 abril 2023.

Isolamento; **Quarentena**; e o art.1, do **Regulamento Sanitário internacional**. Já art. 3º, detalha as medidas que devem ser adotadas pelas Autoridades competentes, sendo, por isso, o artigo mais debatido judicialmente. O art.3º. Dispõe longamente sobre os procedimentos exigidos, notadamente, em seus primeiros cinco incisos:

> art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020): I - Isolamento; II - Quarentena; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou (Vide ADPF nº 754);
> e) tratamentos médicos específicos;
> III- A- uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020);
> IV- Estudo ou investigação epidemiológica;
> V- Exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver.

Na sequência dos fatos, houve a **Lei 14.019**, de 2020, que alterou a **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020** , para dispor sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para circulação, em vias e em transportes públicos, sobre a adoção de medidas de assepsia de locais, e sobre a disponibilização de produtos saneantes aos usuários durante a vigência das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da covid-19.

Do mesmo modo, a **Lei 14.035 de 11/08/2020,** alterou, igualmente, a **Lei nº 13.979,** para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus responsável pelo surto de 2019. Essas alterações visam facilitar a administração na gestão dos recursos públicos, protegendo-os de irregularidade perante os Tribunais de

Contas, procurando estabelecer regras de transparência e orientação quanto à celebração de contratos, cujos objetos diretamente ou indiretamente sirvam nessa esfera emergencial para o combate ou a contenção do coronavírus. Nesse sentido, no Brasil, as diretrizes da Organização Mundial da Saúde, sistema da saúde, resultaram na promulgação desta Lei nº 13.979/2020[4] e no Decreto nº 10.212/202043 (Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005). Neste

[4] BRASIL. **Lei nº 13.979/2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020242078735. Acesso em 07 abril 2023.

sentido, é mencionada a própria assembleia da OMS como fundamentação da legislação. Além da legislação já mencionada, o governo federal tem aditado outros atos normativos com o intuito de regulamentar as ações a serem adotadas para prevenção e combate do coronavírus, além da redução dos prejuízos econômicos oriundos da Pandemia[5]. Ainda, destaca-se a edição da Lei Complementar nº 173[6] de 27 de maio de 2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao

Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), alterando a Lei Complementar nº 101[7], de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), além de outras providências. Neste ato normativo, destacam-se definições sobre o orçamento dos entes federativos ao longo da Pandemia, a nulidade de determinados atos da Administração que contrariem referida lei complementar e a determinação de suspensão de diversas atividades, entre as quais se encontram a concessão de novas vantagens e benefícios a servidores e a realização de concursos públicos. O Estado brasileiro é uma República Federativa (art. 1º da Constituição Federal)[8], de regime presidencialista. Assim, há uma repartição nas competências legislativas, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Constituição Federal.[8] Essa concepção provocou vários questionamentos sobre possíveis incompatibilidades entre a legislação emanada da Federação, dos Estados e dos Municípios.

Nesta linha de ideias, o governo federal passou a editar vários atos que, segundo representantes de Estados e Municípios, tentavam barrar os atos normativos por eles editados diante da covid-19. Destaca-se, a postura do Presidente de resistência ao distanciamento social no início da Pandemia. Por um lado, a Federação

---

[5] Sobre essa temática, ver ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; OLIVEIRA, Bianca Neves de. **O Constitucionalismo social no tratamento da covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), p.10-31. In Paradigmas da Sociedade Contemporânea. Reflexos da Pandemia.** Organizador PILAU SOBRINHO. Liton Lanes; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. Itajaí. SC.: UNIVALI, 2020.

[6] BRASIL. **Lei complementar nº 173, de 27 de maio de 2020**. Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm. Acesso em 9 abril. 2023.

[7] BRASIL. **Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp101.htm. Acesso em 12 abril. 2023. [8] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 abril. 2023.

[8] Entre referidos dispositivos destacam-se os seguintes: art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 abril. 2023.

passou a defender seu papel indispensável na internalização das medidas globais para o combate à covid-19, mesmo que contrariasse os protocolos internacionais de prevenção e combate à Doença. Por outro, fundada no princípio federativo (repartição de competências), Estados e municípios sustentam sua autonomia para tomar decisões no tocante à matéria. Em razão disso, tais entes, baseados na já mencionada Lei 13.979/2020 e com fulcro constitucional nos artigos 23, II e 24, IX, da Constituição Federal (competência), a despeito da contrariedade do Governo Federal, determinaram medidas recomendadas pela OMS, tais como suspensão de aulas, recomendação de adoção de trabalho remoto, fechamento de shoppings, comércios e parques, interrupção de atividades culturais e recreativas e outras mais.

O referido conflito de competência chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio da propositura da Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental (ADPF 672) do Distrito Federal, tendo como requerente o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CF OAB. Para sustentar a competência de Estados e município na regulamentação de medidas específicas no combate à covid-19, o requerente afirmou que a atuação do Governo Federal, além de contrária às diretrizes globais de combate à Pandemia, seria insuficiente para diminuir a perde de prejuízos na área econômica, com vista à garantia da manutenção da produção, de empregos e renda de variados setores da economia, com destaque para trabalhadores informais e população de baixa renda[9].

Assim sendo, conforme a pretensão do requerente, preceitos constitucionais estariam sendo violados pela atuação do Governo Federal: **Direito à Saúde** (art. 6º, caput, e art. 196 da CF), **Direito à Vida** (art. 5º, caput, da CF), **Princípio Federativo** (art. 1º, caput, da CF), uma vez que a competência constitucional dos Estados (artigos 23, II, e 24, XII, da Constituição Federal) estaria sendo descreditada e esvaziada pelos atos do Presidente na República, e a independência e harmonia entre os poderes (art. 2º da Constituição Federal).[10] Tais preceitos são standards que permitem a comunicação entre o sistema da saúde e o sistema do direito.

Portanto, a argumentação do requerente e nas manifestações do requerido, a menção contínua ao cumprimento/descumprimento das diretrizes da OMS, sistema

[9] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 672 / DF**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf. Acesso em 13 abril. 2023.

[10] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 672 / DF**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf. Acesso em13 abril.2023.

da saúde, pelo Governo Federal, Estados e Municípios. Na manifestação da Advocacia-Geral da União consta a seguinte afirmação: todas as ações concretas do Governo demonstram estar de acordo com as políticas adotadas no mundo, com as recomendações da OMS.[11]

Percebe-se, apesar da discussão constitucional no âmbito interno (princípios constitucionais e regras de competência da Constituição Federal), que as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) servem como parâmetro para o julgamento do caso[12].

Na oportunidade, o requerente formulou pedido de medida cautelar com o intuito de determinar que o Governo Federal se abstivesse de cometer atos que afrontassem as políticas de isolamento social determinadas por Estados e Municípios, seguindo os protocolos da OMS, bem como para a determinação de medidas econômicas que beneficiassem os setores da economia mais atingidos pela Pandemia.

Afirmando que os ditames da separação de poderes e do princípio federativo, cláusulas pétreas da Constituição Federal, deveriam servir como base para a interpretação da Lei 13.979/20 e do Decreto Legislativo 6/20, bem como dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020 (Regulamentam a Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020), além da garantia impositiva dos princípios informadores e regras de competência (artigos 22 e seguintes da Constituição Federal) no tocante à proteção da saúde pública (artigos 196 e 197 da Constituição Federal), em decisão liminar, deu-se razão ao requerente no sentido de concessão de medida cautelar "para que seja determinado o respeito às determinação dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração".[13]

Do mesmo modo, em sede de controle abstrato de constitucionalidade (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, 6.341 - Distrito Federal)[14], por

---

[11] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 672 / DF**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf. Acesso em 13 abril.2023.

[12] ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; OLIVEIRA, Bianca Neves de. **O constitucionalismo social no tratamento da covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), p.10-31. In Paradigmas da Sociedade Contemporânea. Reflexos da Pandemia.** Organizador PILAU SOBRINHO. Liton Lanes; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. Itajaí. SC.: UNIVALI, 2020.

[13] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 672 / DF**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf. Acesso em 13 abril.2023.

[14] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 6.341.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf. Acesso em 13 abril.2023.

solicitação de um partido político, o Partido Democrático Trabalhista (PDT), Supremo Tribunal Federal deferiu em parte medida cautelar para tornar explícita no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente" prevista na Constituição, reconhecendo a possibilidade de Estados e Municípios legislarem no âmbito da saúde, especialmente tomando medidas necessários para o combate à covid-19. Como consequência destas decisões, Estados e Municípios passaram a determinar regras específicas para o combate e a prevenção à covid-19.

Além da produção contínua de legislação entre Federação, Estados e Municípios, outros órgãos têm trabalhado com recomendações para o período de enfrentamento à Pandemia. Nesse sentido, destaca-se a atuação do Ministério Público do Trabalho na edição de notas técnicas sobre pontos específicos das controvérsias desse período. Esse é o caso da Nota Técnica MPT e GT, refere-se a covid-19, que trata especificamente da proteção à saúde dos professores durante a pandemia.[15] No tocante à atuação dos gestores públicos, mormente na interpretação e produção da legislação durante o período, destaca-se, em âmbito estadual, o trabalho realizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul[16] na elaboração de orientações à Administração Pública no período de Pandemia. Atualmente, há 02 (dois) boletins informativos elaborados para o esclarecimento de dúvidas sobre a Administração Pública diante desta situação.[17]

Desta maneira, nota-se que há diversos mecanismos normativos que poderiam ser referidos e que foram originados pela atuação do Estado brasileiro, sejam, pelo governo federal, pelos Estados, Municípios ou até demais órgãos em termos de orientações e recomendações. Mas, o objetivo foi demonstrar a **internalização imediata das diretrizes da Organização Mundial da Saúde** nessas legislações e documentos jurídico-políticos. E como tal, em síntese, a comunicação intersistêmica por meio do acoplamento entre o sistema da saúde e o sistema do direito, conforme Gunther Teubner.

---

[15] NOTA TÉCNICA MPT e GT covid-19 – **Proteção à saúde dos professores durante a pandemia.** Disponível em: http://abettrabalho. org.br/nota-tecnica-mpt-gt-covid-19-protecao-asaude-dos-professores-durante-a-pandemia/. Acesso em 13 abril. 2023.

[16] Exemplos do artigo ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; OLIVEIRA, Bianca Neves de. **O constitucionalismo social no tratamento da covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS). In Paradigmas da Sociedade Contemporânea. Reflexos da Pandemia.** Organizador PILAU SOBRINHO. Liton Lanes; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. Itajaí. SC.: UNIVALI, 2020. p.23.

[17] TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Orientações aos gestores públicos sobre o Coronavírus.** Disponível em: http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/institucional/esgc/ead/orientacoes_corona. Acesso em 13 abril. 2023.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), determina, entre outros, por exemplo: os conselhos sobre as definições sobre utilização de máscara em relação ao covid-19; o tratamento a domicílio dos pacientes suspeitos de covid19, com o intuito de evitar a propagação do vírus em outros ambientes; a preocupação com a locomoção de pessoas contaminadas em viagem, seja em aeroportos, fronteiras marítimas ou postos de fronteira; o estabelecimento de um período de quarentena às pessoas infectadas e àquelas que com elas tiveram contato, afinal, há também diretrizes sobre a chamada contaminação familiar; as práticas para melhorar a higiene das mãos; utilização dos equipamentos de proteção individual (EPI) como modo de prevenção à transmissão do vírus; procedimentos a serem adotados pela indústria de alimentos; elementos a serem levados em consideração nos ambientes escolares e nos locais de trabalho ao longo da pandemia; preparação das cidades e espaços urbanos para tratamento e prevenção em época de pandemia, fornecendo os critérios para os devidos ajustes na legislação, quando possível; criação de uma plataforma clínica mundial para controlar os dados sobre a propagação e o tratamento da covid-19.

Tais diretrizes são perceptíveis nos já citados atos normativos de âmbito federal, estadual e municipal no Brasil e influenciam o atuar diário dos profissionais da saúde e gestores públicos no Estado brasileiro. Observando-se não somente a legislação produzida quotidianamente por Governo Federal, Estados e Municípios no Brasil, mas também nas Decisões dos Tribunais Superiores (STF) ao longo da Pandemia percebe-se o entrelaçamento atual entre diferentes concepções de Constituição.[18] Nesse sentido, para Rocha; Costa; Oliveira:

> [...] por um lado, a já destacada ideia de Constituição presente no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), na França, evidencia a presença da **primeira fase** do Direito Constitucional, voltada à separação dos poderes, presente em boa parte do debate sobre competência para legislar sobre Saúde no território nacional, ou seja, debate típico de um constitucionalismo voltado à Teoria Geral do Estado. Ao mesmo tempo, os debates sobre a positivação e efetividade dos princípios no âmbito da jurisdição constitucional demonstram a presença da **segunda fase**. Em paralelo, a menção contínua às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, questão mais evidente em termos de transnacionalização do Direito,

[18] ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; OLIVEIRA, Bianca Neves de. **o constitucionalismo social no tratamento da covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS). In Paradigmas da Sociedade Contemporânea. Reflexos da Pandemia.** Organizador PILAU SOBRINHO. Liton Lanes; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. Itajaí. SC.: UNIVALI, 2020. p.25.

> comprovam a iminência de uma **terceira fase** do Direito Constitucional, caracterizado pelo constitucionalismo social.[19]

O acoplamento operacional é perceptível, nas decisões do STF, como ocorre, em diversos trechos da decisão liminar do Ministro Alexandre de Moraes no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil no contexto da Pandemia, como se pode observar: a fiel observância à **Separação de Poderes** e ao Federalismo cláusulas pétreas de nossa **Constituição Federal** e limitadoras de eventual exercício arbitrário de poder, é essencial na interpretação da **Lei 13.979/20** (Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de **saúde pública de importância internacional** decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019), do Decreto Legislativo 6/20 (Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020) e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020 (Regulamentam a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais), sob pena de ameaça a diversos preceitos fundamentais do nosso **texto constitucional**. Nesse sentido, refere-se a Constituição Federal, em diversos dispositivos: prevê **princípios** informadores e regras de competência no tocante à proteção da **saúde** pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bemestar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde. **O direito à vida e à saúde** aparecem como consequência imediata da consagração da **dignidade da pessoa humana** como fundamento da **República Federativa do Brasil**. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos **artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado**, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde. No entanto, constata-se que:

> à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos

[19] ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; OLIVEIRA, Bianca Neves de. **o constitucionalismo social no tratamento da covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS). In Paradigmas da Sociedade Contemporânea. Reflexos da Pandemia.** Organizador PILAU SOBRINHO. Liton Lanes; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. Itajaí. SC.: UNIVALI, 2020. p.26.

> termos do artigo 24, XII, o texto constitucional **prevê competência concorrente entre União e**
>
> **Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização** políticoadministrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

Dessa maneira, **não compete ao Poder Executivo federal afastar**, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes **medidas restritivas** como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros **mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde)** e vários estudos técnicos científicos.[20]

Em síntese, o movimento global de prevenção e combate à covid-19 evidencia uma evolução semântica, ponto de contato quotidiano e necessário, entre as **três fases do Direito Constitucional**. Na decisão acima mencionada, complementando diretrizes e legislação já citadas anteriormente, a discussão sobre limitação, **separação dos poderes** repartição de competências para legislar, é um assunto típico da **primeira fase** do Direito Constitucional, voltada ao acoplamento entre o Direito e a política. De modo complementar, uma jurisdição constitucional, voltada à **garantia de direitos** de com discussão contínua sobre a afirmação dos princípios constitucionais, entre os quais se encontram os supracitados, é indispensável, para uma segunda fase[21]. Não se pode deixar de apontar a importância dos Direitos

[20] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 672 / DF**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf. Acesso em 13 abril.2023.

[21] ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; OLIVEIRA, Bianca Neves de. **O constitucionalismo social no tratamento da covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS). In Paradigmas da Sociedade Contemporânea. Reflexos da Pandemia.** Organizador PILAU SOBRINHO. Liton Lanes; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. Itajaí. SC.: UNIVALI, 2020. p.26.

Fundamentais, reclamados por Peces-Barba e Luigi Ferrajoli, para a concretização do direito fundamental da saúde.[22]

Para Mendes; Branco, a defesa do direito fundamental é tema para ADPF. Nos termos da Lei n. 9.882/99, cabe a arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (art. 1º, caput). Já o parágrafo único do art.1º explicita que:

> caberá também a arguição de descumprimento quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição (leis pré-constitucionais). Vê-se, assim, que a arguição de descumprimento poderá ser utilizada para solver controvérsias sobre a constitucionalidade do direito federal, do direito estadual e também do direito municipal.[23]

Por fim, a percepção de que diretrizes oriundas do Sistema da Saúde, emanadas de uma organização que está para além dos Estados nacionais, influenciam diretamente a produção de legislação dos países, a atuação rotineira de seus agentes e servem como fundamentação para decisão de seus tribunais é uma característica que evidencia a definição atual de Constituição, alçada à solução de problemas de natureza global. Esse elemento caracteriza a **terceira fase** do Direito Constitucional, com destaque para a presença forte de um constitucionalismo social.

2 ATUAÇÃO TRIBUNAL/JURISPRUDÊNCIA. STF E COVID. A ATUAÇÃO DO STF NO CASO DA VACINAÇÃO COMPULSÓRIA

Neste item, a pesquisa propõe uma observação sistêmica diferenciada, desde a perspectiva teórica de Luhmann e Teubner, daquela proposta normativista, dogmática, centrada somente na legislação, voltada a uma crítica da análise das decisões das organizações, notadamente, o STF, apontando os critérios de padronização adotados, suas especificidades, dificuldades de efetividade e necessidade de reelaboração conceitual para o enfrentamento das improbabilidades e indeterminações sistêmicas. O poder judiciário, por meio do STF tomou importantes decisões sobre a saúde durante o período da covid-19 no Brasil, sendo as principais,

[22] PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general.** Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995; e FERRAJOLI, Luigi. **Por que uma constituição da terra?** Palestra de abertura do I Encontro Virtual do CONPEDI. Tradução de Sandra Regina Martini. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Sociedade Científica do Direito, 2020. Sobre isso se pode igualmente, ver, FERRAJOLI, Luigi. **La Costruzione della democrazia**. Teoria del garantismo costituzionale. Roma: Laterza, 2021.

[23] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** -13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.1.422.

além daquela já abordada sobre a competência dos Estados e Municípios, o caso da vacinação compulsória.

O STF consagrou o direito fundamental a saúde durante a covid-19. Já no caso da ADPF 672, o tribunal decidiu conforme o Direito Fundamental da Saúde (Ferrajoli), no sentido de consagrar a interpretação deste preceito fundamental no assinalado na CF de 1988, e, notadamente, desde parâmetros técnico-científicos originários de associações médicas e standards da OMS. Isso significa que o STF decidiu também de acordo com padrões e princípios internacionais de Saúde. Na ADPF 672 se estabelece uma federação brasileira competente para o enfrentamento da covid-19, desde a postura a ser adotada por Estados e Municípios. O Direito Fundamental a Saúde adota standards que permitem salvar vidas. A partir dessa delimitação o Sistema do Direito opera de forma decisiva nos processos de inclusão/exclusão social.

No momento, o caso da Vacinação Compulsória, nº 6586 e 6587, será examinado, de forma mais detalhada, a partir da análise da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, no julgamento das Ações Diretas de inconstitucionalidade nº 6586 e 6587 e no Agravo em Recurso Especial nº 1267879).

Trata-se de um processo de tentativa de legitimação da exclusão social que pode ser verificado por meio de uma análise da decisão sobre a Vacinação compulsória. Do mesmo modo, em diversos outros casos, pode-se perceber a atuação do STF em processos de inclusão de cidadãos nas prestações sociais do Sistema da Saúde, tais como: determinação para que o governo federal forneça oxigênio e insumos a hospitais de Manaus (AM) nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756 (BRASIL, 2021h); extensão da vigência de medidas sanitárias contra Covid-19 na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6625; determinação do restabelecimento imediato de leitos de UTI destinados ao tratamento de Covid-19 no MA, SP e BA nas Ações Cíveis Originárias nº 3473, 3474 e 3475, restabelecimento do custeio de leitos de UTI pagos pela União para Covid-19 no Estado do Rio Grande do Sul na Ação Cível Originária nº 3483[24].

No contexto do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6586 e 6587 e Agravo em Recurso Especial 1267879 para exemplificar a hipótese em que

[24] Sobre essa temática segue-se, ROCHA, Leonel Severo; COSTA, BERNARDO LEANDRO CARVALHO. **Vacinação Compulsória e Diferenciação Funcional: o sistema do direito nos processos de inclusão/exclusão social ao longo da pandemia do covid-19.** Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba.V.4, n.71 p.237 - 267. p.5.

o Poder Judiciário autoriza a exclusão de um cidadão das prestações sociais de diversos sistemas sociais a partir do momento em que ele decide, por autonomia própria, excluir-se das prestações sociais do Sistema da Saúde. No caso específico, trata-se da recusa à vacinação.

A ADI supõe da jurisprudência do STF a exigência quanto à necessidade de demonstração da controvérsia judicial sobre a legitimidade da norma afim de que se possa instaurar o controle abstrato de declaração de constitucionalidade.

O objeto da ADI para Mendes; Branco decorre:

> Com exceção das normas estaduais, o objeto da ADC segue o mesmo paradigma da ADI para o direito federal: lei o ato normativo federal autônomo (não regulamentar devidamente promulgado, ainda que não esteja em vigor. Assim, caberia ADC em face de emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, medida provisória, decreto legislativo, tratado internacional devidamente promulgado, decreto do Executivo de perfil autônomo, resolução de órgão do Poder Judiciário, Conselho Nacional de Justiça. Tal como sucede em relação à ADI, a ADC não pode ter por objeto ato normativo revogado.[25]

A vacinação obrigatória, nesses termos, é constitucional, para o STF, desde que alicerçada em elementos científicos, prescindindo de registro no órgão de vigilância sanitária e inclusão no Plano Nacional de Imunização (PNI), podendo, o Estado, após campanha de vacinação voluntária, utilizar dos meios indiretos, tais como imposição de multa ou restrições legais, para efetivar o processo de vacinação, ainda que de forma compulsória, afinal, “A imunidade coletiva é um bem público coletivo”, como mencionou o Ministro Luís Edson Fachin.

Tais medidas representariam, segundo a Ministra Rosa Weber, o reforço do complexo de direitos. Assim, “Diante de uma grave e real ameaça à vida do povo, não há outro caminho a ser trilhado, à luz da Constituição, senão aquele que assegura o emprego dos meios necessários, adequados e proporcionais para a preservação da vida humana”. Para a Ministra Carmen Lúcia, referidos atos reafirmam o princípio constitucional da solidariedade, não se confundindo, a recusa de um adulto ao tratamento terapêutico com a recusa à vacinação, afinal,neste último, a prioridade é a imunização coletiva, como destacou o Ministro Gilmar Mendes.

O voto do presidente do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, ministro Luiz Fux, encerrou a votação, acompanhando integralmente os votos dos ministros relatores, **e destacando a observância das diretrizes da Organização Mundial da Saúde**, com destaque para a consideração da recusa à vacinação como uma das 10

[25] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** - 13ed.São Paulo: Saraiva, 2018.p.1.334.

(dez) maiores ameaças à saúde global. O resultado do julgamento, determinou como uma tese para o Agravo em Recurso Especial nº 1267879, (pleito de um cidadão do Estado de São Paulo acerca da recusa à vacinação), nos seguintes termos), com reconhecimento de repercussão geral para os demais casos: É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano nacional de imunizações; ou tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; ou seja objeto de determinação da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.

Em resumo: **ADI 6586 / DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.586 Distrito Federal, provocou um julgado em 17 de dezembro de 2020, com assunto **relacionado a Vacinação Compulsória contra a covid-19, prevista na Lei 13.979/2020. Conforme a decisão colacionada, a Ementa: Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Vacinação Compulsória contra a covid-19 prevista na Lei 13.979/2020.** Tratando-se de pretensão de alcançar a imunidade de rebanho.

Dessa forma, destaca-se a proteção da coletividade, em especial dos mais vulneráveis. direito social à saúde. Proibição de vacinação forçada. Com relação a exigência de prévio consentimento informado do usuário. Intangibilidade do corpo humano. Prevalência do princípio da dignidade humana. inviolabilidade do direito à vida, liberdade, segurança, propriedade, intimidade e vida privada. Vedação da tortura e do tratamento desumano ou degradante. Compulsoriedade da imunização a ser alcançada mediante restrições indiretas. Necessidade de observância de evidências científicas e análises de informações estratégicas. exigência de comprovação da segurança e eficácia das vacinas. Limites à obrigatoriedade da imunização consistentes na estrita observância dos direitos e garantias fundamentais. Portanto, a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde e assistência pública. Com relação a ADIS conhecidas e julgadas parcialmente procedentes. Mostra-se: I. A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infeciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis. Nesse caso, II. A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo

humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expresso consentimento informado das pessoas. III. a previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria **Lei 13.979/2020,** especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao "pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas", bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes.

Já no IV, a competência do ministério da saúde para coordenar o programa nacional de imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos estados, do distrito federal e dos municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de "cuidar da saúde e assistência pública" que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal.

Analisando a V. ADIS conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação, conforme à constituição ao art. 3º, III, d, da lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (a) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (I) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (II) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (III) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (IV) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (V) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (b) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência. Vistos, relatados e discutidos estes autos, nesse contexto, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, ressalta-se também em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux refere-se:

> na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, **julgar parcialmente procedente** a ação direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, *d*, da Lei 13.979/2020, nos termos do voto do relator e da seguinte tese de julgamento: com relação, I. A vacinação compulsória, não significa vacinação obrigatória, pois o usuário sempre tem o direito de recusar, porém, pode ser feita por meios indiretos, incluindo, entre outros, a restrição da realização de determinadas atividades ou frequência a determinados locais, desde que sejam exigidos por Lei ou fundamentados em Lei e (I) com base em evidências científicas e análises estratégicas relevantes, (II) com informações detalhadas sobre a eficácia, segurança e contraindicação da vacina, **(III) respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais do indivíduo, (IV) atendem aos critérios da razoabilidade e adequação e (V) a vacinação é distribuída de forma gratuita e universal.**

Nessa linha de ideias nota-se que: II. **Essas medidas, dentro dos limites estabelecidos acima, poderão ser implementadas tanto pela União, quanto pelos Estados, Distritos Federais e Municípios, de acordo com suas respectivas competências.** Vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques.

Relator: Ricardo Lewandowski.

Já em relação as ações diretas de inconstitucionalidade (pleitos de partidos políticos acerca da vacinação): (I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente. (II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência. Na fundamentação da decisão judicial sobre vacinação compulsória, restaram evidenciadas as pontes de comunicação (acoplamentos estruturais) entre os diferentes sistemas sociais.[26] Para Rocha; Costa:

> Os pontos delimitados no julgamento acerca da possibilidade de vacinação compulsória evidenciam o papel de mediação do Sistema do Direito nos

[26] ROCHA, Leonel Severo; COSTA, BERNARDO LEANDRO CARVALHO. **Vacinação Compulsória e Diferenciação Funcional: o sistema do direito nos processos de inclusão/exclusão social ao longo da pandemia do covid-19.** Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba.V.4, n.71 p.237 - 267 [Received/Recebido: março 19, 2022; Accepted/Aceito: junho 15, 2022]. p.6.

> processos de inclusão/exclusão social em uma sociedade complexa e funcionalmente diferenciada. (LUHMANN, 2007, p. 500). De um lado, tem-se a tutela do Poder Judiciário na coordenação de diversas medidas que contribuem, por meio do Direito, para a inclusão do cidadão no Sistema da Saúde; de outro, observa-se o reconhecimento da chamada "exclusão social em cadeia" ocasionada pela negativa do cidadão em ser vacinado, uma vez que sai inclusão no Sistema da Saúde esteja determinada por medida judicial.

Assinala-se na manifestação do ministro Luís Roberto Barroso a circunstância de que determinadas práticas voltadas ao Sistema da Religião, ainda que a Constituição Federal Brasileira de 1988 assegure a liberdade religiosa como direito fundamental, não podem servir de base para se escusar de determinação do poder público (Sistema da Política). Há predomínio, em matéria constitucional, para ele, dos direitos coletivos sobre os individuais. Assim, o Estado pode tomar decisões coletivamente vinculantes aos cidadãos a ele pertencentes, tais como a imposição do dever de vacinação, e o indivíduo deve seguir determinada medida. Destaca-se, nessa definição, a obrigatoriedade de vacinação das crianças, sem que os pais tenham poder sobre esse aspecto, sobretudo no tocante à impossibilidade de levantar argumento religioso para impedir tal circunstância.

Para Luís Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana, é um conceito que possui uma dimensão jurídica e operacional, que pode ser utilizado no STF.

Para Barroso:

> Na América Latina, a Suprema Corte do Brasil tem invocado a dignidade humana em uma vasta gama de situações, incluindo o direito contra autoincriminação, a proibição da tortura e do tratamento degradante e cruel, o direito de não ser algemado injustificadamente, a falta de proteção constitucional para o discurso antissemita e acolhimento de ações afirmativas em benefício de pessoas com deficiências.[27]

Sem dúvida, os deficientes e vulneráveis são necessariamente incluídos na vacinação. Abarca-se nesse ponto da decisão, portanto, o Poder Judiciário (Sistema do Direito) agindo como mediador das decisões do Estado (Sistema da Política) em matéria de políticas públicas voltadas ao Direito Sanitário (Sistema da Saúde). A determinação sobre a possibilidade de vacinação compulsória, portanto, evidencia o protagonismo do Sistema do Direito na legitimação dos atos tomados pelo Estado, tais como a vacinação, baseados em evidencias científicas, prescindindo de registro no órgão de vigilância sanitária e inclusão no Plano Nacional de Imunização (PNI), (Sistema da Saúde), mas também ratificados pela predominância de determinados

[27] BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.p.28.

direitos constitucionais sobre a pressão social de outros sistemas, tais como o Sistema da Religião (evocar convicção religiosa para se escusar à vacinação) e o próprio Sistema da Família (evocar o pátrio poder para tentar justificar a não vacinação dos filhos menores).

Nesse sentido, para Rocha e Costa:

> a definição das consequências da não vacinação determinam, sobretudo, as hipóteses em que o Poder Judiciário legitima processos de exclusão social determinados pelo Estado como medidas impositivas à vacinação. Nesse sentido, após realização de campanha voluntária, o Estado pode até mesmo efetivar processos de exclusão do cidadão no Sistema da Economia (imposição de multa) ou proibir que o indivíduo frequente determinados lugares, tais como instituições de ensino (exclusão de acesso ao Sistema da Educação), repartições públicas e parques públicos (exclusão de acesso ao Sistema da Política), e órgãos do Poder Judiciário, incluindo a proibição de frequentar audiências judiciais, por exemplo (exclusão de acesso ao Sistema da Política).[28]

Neste sentido, percebe-se a importância da análise sistêmica para a observação da Constituição em um cenário de sociedade mundial, no caso da pandemia COVID-19, como graças a standards confirmados pelo STF, pelas decisões tomadas pelo Sistema do Direito, em relação ao controle de atos do Sistema da Política, podem tanto corrigir eventuais colisões com o texto constitucional brasileiro de 1988 e as linhas diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), quanto legitimar referidos atos com base nesses mesmos parâmetros.

3 EFETIVIDADE DO ACOPLAMENTO ESTRUTURAL DIREITO E SAÚDE NO CONTROLE DA COVID-19

Por fim, a percepção de que diretrizes oriundas do Sistema da Saúde, emanadas de uma organização que está para além dos Estados nacionais, influenciam diretamente a produção de legislação dos países, a atuação rotineira de seus agentes e servem como fundamentação para decisão de seus tribunais é uma característica que evidencia a definição atual de Constituição, alçada à solução de problemas de natureza global. Esse elemento caracteriza a **terceira fase** do Direito Constitucional, com destaque para a presença forte de um constitucionalismo social.

Segundo Teubner, a comunicação intersistêmica, é o conceito de interferência permite distinguir entre quatro tipos de abertura sistêmica seletiva ao meio envolvente:

[28] ROCHA, Leonel Severo; COSTA, BERNARDO LEANDRO CARVALHO. **Vacinação Compulsória e Diferenciação Funcional: o sistema do direito nos processos de inclusão/exclusão social ao longo da pandemia do covid-19.** Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba.V.4, n.71 p.237 - 267 [Received/Recebido: março 19, 2022; Accepted/Aceito: junho 15, 2022]. p.20.

1º) abertura cognitiva de sistema operativamente fechados (que não é totalmente absoluta); 2º) processos reais de intercâmbio entre sistema e meio envolvente, que podem ser selecionados pelo sistema de vários modos; 3º) entre os dois polos acima, temos a interpenetração e a 4º) interferência.

Observa-se diferentes tipos de interferência: 1º) interferência de eventos; 2º) de estruturas; 3º) interferência de papéis. A covid-19 foi: 1º) abertura cognitiva? 2º) processos reais de intercâmbio? 3º) de estruturas; 4º) interferência de papéis. Ocorre o acoplamento?

Segundo, Teubner, responde-se a essas perguntas a seguir: isso ocorre por três motivos: 1º) todos utilizam idêntica matéria prima, **"sentido";** 2º) todos se desenvolvem na base de um mesmo elemento crucial, **comunicação**; 3º) todas as formas de comunicação especializada em qualquer dos subsistemas sociais constituem **simultaneamente formas de comunicação social geral**. Interferência não significa que a informação seja carreada entre os sistemas através de uma relação direta input-output. A informação é sempre gerada novamente em cada subsistema social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse contexto, a ONU, e suas organizações, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização Mundial do Comércio (OMC e a OMS), por exemplo, possuem caráter essencialmente transnacional e emitem normativas e orientações que são internalizadas pelos países membros, o que passou a criar, há décadas, um arcabouço de normas jurídicas de natureza transnacional.

A Constituição, por tudo isto, conforme as decisões do STF, é o instrumento que medeia as relações entre os sistemas do Direito e da Política. Assim, para cada decisão tomada pelo Estado (Sistema da Política) em matéria de políticas públicas a serem adotadas para a saúde, é imprescindível a existência de um fundamento constitucional nessa decisão, sob pena de controle do ato pela organização do Sistema do Direito (Tribunal) na manutenção do Direito Constitucional à Saúde.

Em síntese, a observação de que diretrizes e princípios oriundos do Sistema da Saúde, emanadas da OMS, uma organização que está para além dos Estados nacionais, influenciam diretamente a produção de legislação dos países, e servem como fundamentação para decisão de seus tribunais, é uma característica que

evidencia a definição atual de Constituição intersistêmica, alçada à solução de problemas de natureza global.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 abril. 2023.

BRASIL. **Lei complementar nº 173, de 27 de maio de 2020**. Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm. Acesso em 9 abril. 2023.

BRASIL. **Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp101.htm. Acesso em 12 abril. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.979/2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020242078735. Acesso em 07 abril 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Por que uma constituição da terra?** Palestra de abertura do I Encontro Virtual do CONPEDI. Tradução de Sandra Regina Martini. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Sociedade Científica do Direito, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **La Costruzione della democrazia**. Teoria del garantismo costituzionale. Roma: Laterza, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** -13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NOTA TÉCNICA MPT e GT covid-19 – **Proteção à saúde dos professores durante a pandemia.** Disponível em: http://abettrabalho.org.br/nota-tecnicampt-gt-covid-19-protecao-a-saude-dos-professores-durante-a-pandemia/. Acesso em 13 abril. 2023.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general.** Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; OLIVEIRA, Bianca Neves de. **O constitucionalismo social no tratamento da covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), p.10-31. In Paradigmas da Sociedade Contemporânea. Reflexos da Pandemia.** Organizador PILAU SOBRINHO. Liton Lanes; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. Itajaí. SC.: UNIVALI, 2020.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, BERNARDO LEANDRO CARVALHO. **Vacinação Compulsória e Diferenciação Funcional: o sistema do direito nos processos de**

inclusão/exclusão social ao longo da pandemia do covid-19. Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba.V.4, n.71 p.237 - 267 [Received/Recebido: março 19, 2022; Accepted/Aceito: junho 15, 2022]. p.20.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 672 / DF**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.p df. Acesso em 13 abril. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Orientações aos gestores públicos sobre o Coronavírus.** Disponível em: http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/institucional/esgc/ead/orientacoes_corona. Acesso em 13 abril. 2023

O CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E A PROTEÇÃO DA ÁGUA COMO BEM FUNDAMENTAL

GLOBAL CONSTITUTIONALISM AND THE PROTECTION OF WATER AS A FUNDAMENTAL GOOD

Vanessa Ramos Casagrande[1]
Liton Lanes Pilau Sobrinho[2]
Paulo Marcio Cruz[3]

RESUMO

O presente artigo pretende trabalhar a temática da necessidade de uma constituição global para proteção da água como um bem fundamental, diante da crise global que o constitucionalismo tradicional vem enfrentando. Analisa-se o constitucionalismo garantista nos moldes da teoria do Prof. Luigi Ferrajoli. A proteção da água, elevada ao nível de bem fundamental garantidora do direito fundamental à vida, é urgente e deve ser feita universalmente para que se possa garantir a vida da Terra. Assim, o artigo é dividido em três partes: 1) Impactos da Globalização e a Solução Possível; 2) Água como Bem Fundamental; 3) Constituição Global para Proteção do Bem Fundamental Água. Concluindo-se, ao final, que os bens fundamentais, sejam eles vitais naturais ou artificiais, devem e exigem uma proteção em nível global, de forma a escapar da poderosa economia dos mercados, submetendo-a ao controle supranacional. A pesquisa se desenvolve sob o método dedutivo na fase de investigação; cartesiano na fase de tratamento de dados; e também dedutivo no relatório da pesquisa. Foram ainda adicionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Palavras-chave: Água. Bem Fundamental. Constitucionalismo Garantista. Constituição Global.

ABSTRACT

This article intends to work on the theme of the need for a global constitution to protect water as a fundamental good, in the face of the global crisis that traditional constitutionalism has been facing. It analyzes the guarantor constitutionalism along the

[1] Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Mestre em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental pela Universidade de Alicante – Espanha. Advogada. E-mail: vanessarcasagrande@hotmail.com

[2] Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha - Espanha. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. Coordenador do PPGDireito da Universidade de Passo Fundo. E-mail: liton@upf.br

[3] Pós-doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante - Espanha. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenador e Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. Professor visitante nas Universidades de Alicante – Espanha e Perugia – Itália. E-mail:pcruz@univali.br

lines of the theory of Prof. Luigi Ferrajoli. The protection of water, elevated to the level of fundamental good guaranteeing the fundamental right to life, is urgent and must be done universally in order to guarantee the life of the Earth. Thus, the article is divided into three parts: 1) Impacts of Globalization and the Possible Solution; 2) Water as a Fundamental Good; 3) Global Constitution for the Protection of the Fundamental Good Water. In the end, it is concluded that fundamental goods, whether natural or artificial, must and do require protection at a global level, in order to escape the powerful economy of the markets, submitting it to supranational control. The research is developed under the deductive method in the investigation phase; Cartesian in the data processing phase; and also deductive in the research report. The techniques of the referent, the category, the operational concepts, the bibliographical research and the fichamento were also added.

Keywords: Water. Fundamental Good. Guarantor Constitutionalism. Global Constitution.

INTRODUÇÃO

A escassez hídrica é uma realidade ao redor do globo terrestre. Mesmo nas localidades onde a falta d'água não é uma realidade nas torneiras dos lares, os esforços para o tratamento da água e o atingimento de níveis razoáveis de potabilidade são cada vez maiores.

Temas como o aquecimento global, desmatamento, emissão de gases de efeito estufa, poluição da água até o ponto de sua impossibilidade de renovação, fome, movimentos migratórios permeiam o cotidiano dos indivíduos e, em algum momento, a humanidade passa a não perceber que a falta de regulação destas questões, e a tutela de bens vitais acarretará no colapso da vida na Terra.

Assim, buscando uma solução possível e eficaz ao tema, o presente trabalho utiliza-se da teoria do constitucionalismo global de Luigi Ferrajoli a fim de criar um poder supranacional de tutela do bem fundamental como a água potável, que é garantidora de inúmeros direitos fundamentais, dentre eles o mais essencial que é a vida.

O trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro capítulo fez-se um breve resgate histórico do constitucionalismo analisando-o em conjunto com o fenômeno da globalização, que originou novas demandas mundiais.

No segundo capítulo foi feita análise dos direitos fundamentais e da teoria de Luigi Ferrajoli em relação aos bens fundamentais.

O terceiro e último capítulo trata do constitucionalismo global como resposta possível às demandas globais no que tange à escassez hídrica, de modo a garantir universalmente os aludidos bens fundamentais, o que só é possível com um sistema

de controle supranacional de modo a capturar economias de mercado que agem nos dias atuais acima da esfera dos Estados, escapando de qualquer espécie de controle, e tratando seres humanos como meros usuários da água, e não como seus legítimos proprietários, assim como as demais espécies de vida terrestre.

Neste contexto, a relevância social e científica da pesquisa fica demonstrada pela urgência de um sistema global de controle da aludida catástrofe global que é iminente ante a escassez hídrica que já se apresenta, e a pressão contínua sobre os recursos hídricos.

A pesquisa se desenvolve sob o método dedutivo na fase de investigação; cartesiano na fase de tratamento de dados; e também dedutivo no relatório da pesquisa. Foram ainda adicionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

1 IMPACTOS DA GLOBALIZAÇÃO E A SOLUÇÃO POSSÍVEL

As Revoluções Sociais ocorridas no Século XVIII na França e nos Estados Unidos culminaram no Estado Moderno a partir dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

O constitucionalismo foi o movimento encontrado para tutelar bens indispensáveis à humanidade. É "a técnica da liberdade, isto é, a técnica jurídica pela qual é assegurado aos cidadãos o exercício de seus direitos individuais e, ao mesmo tempo, coloca o Estado em condições de não os poder violar." (Bobbio; Matteucci; Paquino, 2004, p. 247-248)

Conforme leciona Paulo Marcio Cruz

> O constitucionalismo "moderno" que se manifesta nas Revoluções do século XVIII apresenta uma característica definidora: a afirmação radical da liberdade do indivivíduo e a existência de alguns direitos irrenunciáveis deste mesmo indivíduo, como critério essencial da organização do Estado. Este princípio de liberdade individual se expressa como a mesma justificativa, em última análise, da existência do Poder Político (2012, p. 27)

Assim, a idade moderna funda as bases da filosofia do direito até os dias atuais:

> Individualismo, direitos subjetivos, limitação do Estado pelo direito, universalidade dos direitos, antiabsolutismo, contratualismo. Essas noções

> jusfilosóficas, surgidas das realidades sociais capitalistas de então, constituem um arcabouço comum que se poderia chamar de pensamento filosófico moderno, iluminista. (Mascaro, 2021, p. 124)

Tal movimento funda-se em três pilares fundamentais, sendo que o primeiro consiste na necessidade de evitar a concentração excessiva de poder nas mãos de um soberano. O segundo está na garantia das liberdades individuais e, consequentemente, o absenteísmo estatal. O terceiro pilar está assentado na legitimação do poder político através do consentimento dos governados, fazendo surgir a ideia de representação política, muito embora o sufrágio universal só tenha se tornado uma realidade no Século XX.

No que tange às liberdades individuais, se inicialmente pretendia-se um estado absenteísta ou estado mínimo, ao final do século XIX, com a Revolução Industrial, já eclodiam protestos pela intervenção estatal de modo a garantir ativamente direitos mínimos.

Com a evolução da sociedade percebeu-se a necessidade de garantir outros direitos nos textos constitucionais, surgindo assim o estado prestacional.

Diante do contexto da Primeira Guerra Mundial restou clara a incapacidade do liberalismo em resolver diversos problemas, fazendo com que as Constituições e o Estado passassem a garantir ativamente os direitos sociais. Percebeu-se que a mera previsão constitucional de que todos são iguais perante a lei não é, por si só, capaz de garantir efetivamente a igualdade. Especialmente após a Segunda Guerra Mundial passa-se a buscar um estado social capaz de intervir na economia, compensando as desigualdades sociais.

Paralelamente à evolução social também houve a globalização (Sarmento, 2007) a qual, nas palavras de Giddens, pode ser definida como “a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.” (Guiddens, 1991, p. 76)

Tamanha interconexão deixa a todos próximos em todos os aspectos, impondo que aspectos positivos e negativos sejam inevitavelmente compartilhados.

Os mercados se expandem trazendo uma infinidade de ofertas e facilidades, mas conforme se agigantam, apequenam os governos e se tornam uma nova espécie de poder absoluto soberano.

> A questão da globalização na virada para o século XXI representa, para as empresas que fazem negócios transnacionais, o mesmo que a questão das classes sociais representava para o movimento dos trabalhadores no século XIX, mas com uma diferença essencial: enquanto o movimento dos trabalhadores atuava como poder *de oposição*, as empresas globais atuam até este momento *sem oposição* (transnacional). (Beck, 1999, p. 14)

A sociedade passa a se perceber diante de megaempresas sedentas por um mercado inexplorado e sem limites governamentais estabelecidos. Os mecanismos exitosos dos modelos de constitucionalismo outrora utilizados possuem atuação tímida diante destas superpotencias.

> A economia de mercado se tornou superpoderosa a ponto de ter engendrado um sistema que escapa a qualquer controle, seja por parte dos banqueiros, das instituições internacionais ou dos Estados. Neste contexto, o princípio da plena soberania dos Estados recua, uma vez que estes têm cada vez menos margens de manobra. A economia se torna obesa, enquanto o Estado se torna modesto ou impotente. (Lipovetsky, 2016, p. 50)

As mais diversas relações constituídas no seio da globalização escapam de importantes controles governamentais dos Estados.

> Acredita-se que a economia globalizada seja a mais adequada para oferecer o bem-estar por todo o mundo e desta maneira eliminar as desigualdades sociais. Mesmo no que diz respeito à proteção ambiental, afirma-se, grandes avanços são conquistados com o livre comércio, pois a pressão da concorrência contribui para a proteção de fontes de matéria-prima e torna obrigatória uma convivência saudável com a natureza. Contudo omite-se premeditadamente (...) o desemprego em massa no chamado Terceiro Mundo (...) salários reduzidos, condições de trabalho subhumanas e com zonas sem interferencia sindical. (Beck, 1999, p. 206)

Legislações trabalhistas, consumeiristas e ambientais se tornam inócuas diantes de mecanismos que extrapolam os limites de cada Estado. Há uma insuficiência regulatória que só pode ser suprida com superestados.

> Sistemas econômicos não democráticos que centralizam o controle sobre a tomada de decisões e sobre recursos disponíveis, e que deslocam as pessoas de empregos e vidas produtivas, criam uma cultura de insegurança. Toda decisão com relação a um plano de ação traduz-se numa política de "nós" e "eles". "Nós" fomos tratados injustamente, enquanto "eles" ganham os privilégios. (Shiva, 2006, p. 11)

Neste sentido que passa-se a considerar a transnacionalização como um mecanismo eficiente no controle de um novo predador social, que estimula diferenças e rivalidades.

Considerando que toda a sociedade moderna está fundada "na forte noção de Estado" (Rocha, 2003, p. 185), quando o Estado e o direito se tornam insuficientes em questões urgentes e relevantes para a sociedade, é preciso buscar um novo salto evolutivo nos moldes dados no início do constitucionalismo.

Assim, a “globalização do mercado e das tecnologias da informação deverão estar acompanhadas de uma globalização política e social, no qual os valores democráticos tenham um claro protagonismo.” (Cruz, 2014, p. 15)

A globalização “não inicia o fim da política, mas antes anuncia seu recomeço” (Beck, 1999, p. 225) e deve vir “acompanhada por uma melhor coordenação da política entre Estados nacionais soberanos, pelo aprimoramento da fiscalização de bancos e instituições financeiras, por uma cooperação mais estreita entre organizações internacionais e pelo seu próprio fortalecimento, a fim de que adquiram maior eficiência e flexibilidade.” (Beck, 1999, p. 227)

O objetivo é a democracia substancial, muito além de uma mera democracia formal, consubstanciando-se na principal garantidora da defesa dos interesses sociais. Deste modo, é urgente que a sociedade mantenha-se ciente das conquistas e avanços alcançados, uma vez que governos autoritários tendem a não respeitar os textos constitucionais e as normas internacionais.

A correlação se evidencia essencial ao analisar a retirada e retorno de alguns Estados-membros em tratados internacionais de proteção ambiental.

A discrepância de tratamento dado pelos Estados à questões vitais como a pandemia causada pelo Covid-19, e as idas e vindas legislativas no que tange ao manejo da água também exemplifica o que se pretende demonstrar neste texto. Enquanto Países como Argentina, Bolívia, Equador, Venezuela, França, Reino Unido e Alemanha privatizaram seus serviços de fornecimento de água e saneamento básico, para em seguida os reestatizar novamente, um País como o Brasil, que possui cerca de 12% da água potável mundial, sofre com solavancos legislativos que atendem interesses políticos momentâneos em um movimento de privatização da água absolutamente incompatível com a essencialidade deste bem fundamental.

É também de se mencionar a forma com que imigrantes são recebidos ou (mal) recebidos como demonstrativo da indiferença que alguns governantes possuem em relação aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, o que maximiza problemas e rivalidades entre indivíduos como se não estivessem todos ligados pela essencialidade de bens fundamentais que garantem a vida de todos, independentemente de fronteiras ou limites territoriais de Estados.

É importante ressaltar contudo que, a despeito dos exemplos recentes, o autoridarismo não é uma exclusividade apenas de governos de direita ou de

esquerda. Enquanto Chavez (Venezuela) e Correa (Equador) são populistas de esquerda, Uribe (Colômbia) é um neoliberal de direito e o partido Fidesz (Hungria) é um movimento nacionalista de direita, e todos tornaram seus regimes significativamente menos democráticos. (Landau, 2013, p. 213) É, contudo, de se dizer que inegavelmente alguns governos com determinadas ideologias possuem, em regra, tendências mais ou menos respeitadoras de questões ambientais e de dignidade de pessoa humana.

Neste sentido resta nítido que o Constitucionalismo trouxe inegáveis avanços, mas nos dias atuais urge por um novo salto evolutivo de forma a garantir plenamente direitos fundamentais.

A criação da ONU, e com ela a Carta das Nações Unidas, assinada em 1945, constitui demonstrativo desta necessidade e preocupação em somar esforços para proteção de direitos humanos, especialmente em resposta aos retrocessos havidos nos anos trinta e quarenta do Século XX. Da mesma forma, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assinados em 1966 reiteram a tentativa de fortalecer os mecanismos de proteção.

Entretanto, o fato é que “a eficácia destas declarações reside em sua força de persuasão ética e moral” (Cruz, 2012, p. 279), dependendo da boa vontade dos Estados para seu cumprimento pois, “não faltam Estados-membros que não ratificaram alguns dos acordos internacionais nesta área ou, mesmo o fazendo, não transladaram essas normas para seus ordenamentos jurídicos internos, não obrigando aos poderes públicos quanto a elas.” (Cruz, 2012, p. 279) Afora essa dita boa vontade, enquanto não houver ampla expressão de democracia, passando pela educação de qualidade que melhor instrui eleitores, sempre haverá o risco de retrocessos ainda mais drásticos do que a não ratificação de acordos, que é a retirada de acordos já ratificados.

O fato é que “a necessidade de abordar questões relacionadas ao fenômeno da transnacionalidade, dito de forma mais radical, sem receio a cometer exageros: faz-se vital para o futuro da raça humana tratar das questões que intitulamos de demandas transnacionais.” (Garcia, 2010, p. 6735)

É neste sentido que se inicia o segundo capítulo, com a noção de direitos fundamentais e a necessidade de tutela específica para bens fundamentais que garantem direitos fundamentais.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E BENS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais são direitos humanos positivados no ordenamento jurídico interno. Peces-Barba afirma que os direitos são produzidos sob "rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarollo integral del ser humano. La recepción em el Derecho positivo es la condición para que pueda realizar eficazmente su finalidad." (Peces-Barba Martinez, 2004, p. 29)

No mesmo sentido, Ferrajoli sustenta que "são 'fundamentais' os direitos atribuídos por um ordenamento jurídico a todas as pessoas físicas enquanto tais, ou enquanto cidadãs, ou enquanto capazes de agir" (Ferrajoli, 2011, p. 183) e questiona *quais* são os direitos fundamentais, para em seguida indicar três respostas diferentes, a depender da teoria analisada. Primeiramente o autor indica o plano teórico-jurídico e "os identifica com os direitos universalmente atribuídos a todos como pessoas, ou como cidadãos ou pessoas com capacidade de ato, e que são, portanto, inalienáveis." (Peces-Barba Martinez, 2004, p. 29)

Como segunda teoria, já sob o ponto de vista do direito positivo, direito fundamental é aquele previsto nas constituições e, no plano internacional, são os direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assim como aqueles previstos nos pactos internacionais e demais convenções, baseados todos na universalidade e na inalienabilidade.

A terceira teoria, na ótica da filosofia política, debruça-se sobre a análise de *quais* direitos devem ser garantidos como fundamentais.

Ferrajoli também sustenta a intangibilidade dos direitos fundamentais de tal forma que nem mesmo seus próprios titulares podem deles abrir mão. Justifica a relevância de tal proteção sob o argumento de que caso assim não fosse, a pressão exercida pelo mais forte sobre o mais fraco coagiria este a ceder e negar seu próprio direito, de modo a tornar inócua a previsão de determinado direito como um direito fundamental. (Ferrajoli, 2011, p. 23)

> Disso resulta desmentida a concepção corrente da democracia como sistema político fundado sobre uma série de regras que asseguram a onipotência da maioria. Se as regras sobre a representação e sobre o princípio da maioria são normas formais sobre aquilo que pela maioria é decidível, os direitos fundamentais prescrevem aquilo que podemos chamar de a esfera do indecidível: do *não decidível que*, ou seja, das proibições correspondentes aos direitos de liberdade, e do *não decidível que não*, das obrigações públicas correspondentes aos direitos sociais. (Ferrajoli, 2011, p.478)

Em sede de direitos fundamentais as relações são sempre horizontais, entre Estado e indivíduo e a isto Ferrajoli denomina de dimensão substancial da democracia. (Ferrajoli, 2011, p. 24-25)

Neste sentido “os direitos fundamentais inscritos nas constituições – dos direitos de liberdade aos direitos sociais – operam em tal modo como fontes de invalidação e deslegitimação, além da legitimação.” (Ferrajoli, 2011, p. 497) Direitos fundamentais estão além da autolimitação passível de revogação pelo soberano, não são direitos do Estado ou para o Estado podendo, ao contrário e sempre que necessário, serem dirigidos contra o Estado e as maiorias. (Ferrajoli, 2011, p. 498)

Entretanto, Ferrajoli sustenta que as pressões que a globalização e a sociedade atual exercem, fatalmente culminarão na falência da cidadania e dos limites estatais, com a “definitiva desnacionalização dos direitos fundamentais e correlativa desestatização das nacionalidades” (Ferrajoli, 2011, p. 600) como forma de resolver a crise de efetividade que paira hoje sobre as sociedades atuais. A própria sociedade irá impor estas medidas quanto mais exacerbadas forem as limitações a si impostas pelas forças incontroladas dos mercados.

Estando, então, a paz em risco, pertinente o questionamento lançado por Ferrajoli que perquire se a previsão que se tem atualmente de direitos é capaz de garantí-los. “A atribuição a todos do direito à vida e à saúde, embora estatuído em tantas cartas constitucionais e internacionais, é capaz de garantir a vida e a saúde aos milhões de pessoas que hoje vivem na indigência”? (Ferrajoli, 2011, p. 50)

Seguindo o raciocício, o autor afirma a necessidade de proteção de bens, os quais ele denomina como fundamentais, tais como a “água, a atmosfera, o equilíbrio ecológico, a alimentação básica, os medicamentos essenciais” (Ferrajoli, 2011, p.50) os quais “requerem disciplinamento autônomo e específico, que vão muito além dos interesses e direitos dos indivíduos singulares e da sua capacidade e possibilidade de intervenção.” (Ferrajoli, 2011, p.50) São os bens fundamentais que garantem direitos fundamentais.

Conceituando bens fundamentais Ferrajoli afirma que são aqueles bens “cuja acessibilidade é garantida a todos e a cada um porque objeto de outros tantos direitos fundamentais e que por isso, da mesma forma que estes, são subtraídos à lógica do mercado: como o ar, a água, e outros bens do patrimônio ecológico da humanidade.” (Ferrajoli, 2011, p. 54)

São, portanto, bens que atendem à todas as pessoas de modo universal, independente de sua cidadania, os quais exigem tratamento único, global, que não faça distinção entre os indivíduos de qualquer Estado.

É neste sentido que Ferrajoli constrói a teoria dos bens fundamentais e os divide em três categorias, sendo elas a de bens personalíssimos, bens comuns e bens sociais. (Ferrajoli, 2011, p. 64)

Quanto aos bens fundamentais personalíssimos, Ferrajoli os relaciona aos bens “mais estreitamente ligados aos direitos vitais da pessoa” (Ferrajoli, 2011, p. 64), e a sua proteção vem em forma de proibição de disposição do próprio corpo. A proteção superior a estes bens se justifica, exemplificativamente, quando se analisa a questão dos transplantes de órgãos. É possível e louvável que todos os indivíduos optem pela doação de seus órgãos após a morte, entretanto, não havendo uma proteção supranacional o direito exercido poderia ser maculado pelas quadrilhas de tráfico de órgãos. (Ferrajoli, 2011, p. 64)

Quanto aos bens comuns, Ferrajoli entende serem aqueles a que todos devem ter acesso “como o ar, o clima e outros bens ecológicos do planeta, de cuja tutela depende o futuro da humanidade”. (Ferrajoli, 2011, p. 58) Muito embora a sociedade ainda apresente resistência em libertar-se da arraigada e equivocada ideia de que tais bens seriam autonomamente renováveis, a ciência já provou sua esgotabilidade e os riscos que toda espécie de vida na Terra está sujeita. A preservação destes bens traduz-se na garantia do direito mais fundamental e essencial de todos, que é o direito à vida das presentes e futuras gerações.

Não há mínima plausibilidade em questionar a fundamentalidade destes bens quando tem-se informação de que a industrialização, o desmatamento e todas as demais práticas agrícolas impactaram consideravelmente na quantidade de gases de efeito estufa presentes na atmosfera e na disponibilidade hídrica do planeta. Aliás, em recente coletiva de imprensa, realizada em 27 de julho de 2023, o secretário-geral da Organização das Nações Unidas (ONU) afirmou que a Terra

ultrapassou a fase de aquecimento global, já vivenciando uma era de ‘ebulição global’ com o mês de julho mais quente de que se tem registro.

Em 1992, com a Cúpula da Terra realizada no Rio de Janeiro já havia consenso internacional de que o aumento da temperatura média global superior a 2 graus Celsius, em relação aos níveis pré-industriais, não era considerado seguro para a vida humana. No mesmo sentido o Protocolo de Kyoto, em 1997, reafirmava a necessidade de reduzir a emissão de gases de efeito estufa.

Não obstante tais necessidades, tem-se visto Estados retirando do aludido acordo ou não cumprindo o que lá ficou estabelecido.

Neste mesmo sentido, embora o direito à água seja indubitavelmente um direito fundamental, não são poucas as tentativas dos Estados em submetê-la à lógica dos mercados, justificando tal inciativa com a necessidade de injeção de capital privado em um setor sabidamente deficitário como é a questão da água e do saneamento básico. Assim, embora a justificativa dada seja pela universalização da água e garantia de saneamento básico a todos, o que se antevê é a possibilidade de a condição financeira impor, sob a aparência de justiça, a desigualdade de fornecimento, onde o mais rico recebe água de melhor qualidade, pois capaz de arcar com um custo maior.

A guerra por água já é uma realidade cruel que se impõe não apenas em países africanos, mas também nas comunidades carentes espalhadas por todo o mundo.

Se nos idos de 1992 e 1997 já se percebia uma urgência na necessidade de uma regulação mundial de todas as condutas atentatórias à vida no planeta Terra, retirando do alvedrio de governantes momentâneos a faculdade de honrarem ou não compromissos assumidos alhures, hoje a situação já não encontra adjetivos no vocabulário capazes de demonstrar o colapso iminente que se vive. A preocupação é ainda maior quando se percebe que o cerne desta discussão não ocupa a mente das grandes massas, tanto que sequer é pauta dos candidatos em suas campanhas políticas.

Como afirma Ferrajoli, “esta ameaça é totalmente ignorada pela opinião pública mundial, e consequentemente pelos governos nacionais, e portanto não entra, senão marginalmente, em sua agenda política inteiramente ancorada nos

restritos horizontes nacionais desenhados pelas metas eleitorais.” (Ferrajoli, 2011, p. 69)

Por fim, como terceira categoria de bens fundamentais Ferrajoli aponta os bens sociais que são objeto de direitos sociais, tais como o direito à água potável, aos medicamentos essenciais e à alimentação básica.

Ferrajoli (2011, p. 69) sustenta a necessidade de fornecimento de um mínimo essencial destes bens como forma de garantir a sobrevivência dos indivíduos, e é importante indicar que o autor elenca o direito à água potável também como um bem social por entender que ela já não está mais disponível à todos, exigindo uma postura prestacional dos Estados, como é comum aos direitos sociais.

Assim, Ferrajoli sustenta a necessidade de construção de uma teoria garantista constitucional com órgãos que tutelem garantias globais aos bens fundamentais.

3 POR UMA CONSTITUIÇÃO GLOBAL:

Em face da desconstrução e insuficiência global do constitucionalismo até então conhecido, um novo modelo de constitucionalismo se apresenta, de forma a dar efetividade, em um nível global, aos direitos há muito conquistados nos textos constitucionais e até hoje não eficazmente implementados.

Os mecanismos internacionais não tem demonstrado força cogente suficiente, e o que a humanidade presencia é uma caminhada à passos largos ao apocalipse.

Embora entenda-se que Carta da ONU, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, os Pactos de 1966 e as demais Cartas de direitos constituam “uma espécie de Constituição embrionária do mundo”, (Ferrajoli, 2015, p. 176)

> faltam totalmente as suas normas de atuação, isto é, as garantias internacionais dos direitos proclamados e as respectivas funções e instituições de garantia, na ausência das quais o processo desconstituinte está destinado a se desenvolver na forma de um crescente distanciamento entre as promessas normativas e a realidade de suas negações e violações. (Ferrajoli, 2015, p. 176)

Um novo modelo de constitucionalismo em âmbito global se impõe, de forma a ultrapassar o modelo de constitucionalismo atual que direciona-se ao controle de poderes estatais de forma a resolver somente problemas locais, e evoluir para um sistema de “imposição de limites e vínculos garantistas” (Ferrajoli, 2015, p. 193) que valha “para qualquer sistema de poderes, sejam estes públicos ou privados, estatais ou supraestatais.” (Ferrajoli, 2015, p. 193)

Conforme Sérgio Cademartori, são características desta teoria geral do garantismo jurídico:

> Em nível epistemológico, esta teoria embasa-se no conceito de centralidade da pessoa, em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve o mesmo servir. (...) Como modelo explicativo do Estado de Direito, a teoria garantista consegue dar conta desse aparato de dominação com extrema competência, eis que o apresenta como uma estrutura hierarquizada de normas que se imbricam por conteúdos limitativos ao exercício do poder político. Propõe-se assim um modelo ideal de Estado de Direito, ao qual os diversos Estados Reais de Direito devem aproximar-se, sob pena de deslegitimação. Tem-se aqui então o aspecto propositivo da teoria, ao postular valores que necessariamente devem estar presentes enquanto finalidades a serem perseguidas pelo Estado de Direito, quais sejam a dignidade humana, a paz, a liberdade plena e a igualdade substancial. (1999, p. 72)

Deste imbricamento de valores torna-se possível engendrar um sistema de controle das megapotências que escapam do poder regulatório e fiscalizatório dos Estados, impedindo-os de driblarem os limites legais em benefício do lucro próprio, e evitando que evadam-se de Países com maior rigor legislativo tributário, trabalhista ou ambiental.

Na proposta de Ferrajoli (2015, p. 193) são medidas necessárias:

a) a criação de uma tributação internacional sobre transações financeiras (*Tobin Tax*);

b) a harmonização dos sistemas fiscais dos Estados, impedindo assim a fuga de capitais para paraísos fiscais;

c) a necessidade de traçar densas linhas divisórias entre bancos comerciais ebancos de negócios de modo a impedir que o Fundo Monetário Internacional – FMI, o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio – OMC permaneçam sob controle de países ricos e retomem sua função original que é a busca pela estabilidade financeira, o auxílio no desenvolvimento de países pobres e a promoção de emprego, reduzindo desequilíbrios e desigualdades;

d) a necessidade de um redimensionamento da separação de poderes clássica de Montesquieu (2007, p. 165), diferenciando poderes públicos de poderes não públicos. A primeira saparação feita pelo autor é entre poderes econômicos e poderes políticos, de modo que estes não restem submetidos a aqueles. De modo a efetivar tal separação, Ferrajoli aponta a necessidade de proibir-se os lobbies e a previsão de severas sanções nos casos de corrupção.

Aponta ainda que além da necessidade de criação de uma total incompatibilidade na ocupação de cargos públicos por grandes titulares de poderes privados, há a necessidade de deixar à cargo de órgãos independentes e imparciais a fiscalização e controle destas incompatibilidades. (Ferrajoli, 2015, p. 194)

Além disso, Ferrajoli indica que a efetiva separação destes poderes só pode se perfectibilizar com a limitação rigorosa do financiamento de campanhas políticas por poderes privados e proibindo-se absolutamente os financiamentos por pessoas jurídicas, visto que estas não possuem motivos idealistas em financiamentos desta espécie. E, mesmo no caso de pessoas físicas, as doações deve ser feitas apenas por filiados e simpatizantes, estabelecido um valor máximo a ser doado, mediante a devida prestação de contas. (Ferrajoli, 2015, p. 194)

Por fim, Ferrajoli refaz a tripartição de poderes clássica dividindo-as em instituições de governo e instituições de garantia, estabelecendo que as instituições de governo seriam incumbidas de funções públicas decisórias, estando portanto responsáveis pela esfera do decidível pelos poderes Legislativo e Executivo. Por sua vez, as insituições de garantia compreendem as funções jurisdicionais e também “as funções administrativas destinadas de maneira primária à garantia dos direitos, como as instituições de ensivo, as instituições hospitalares, as instituições previdenciárias” (Ferrajoli, 2015, p. 203), e assim por diante, estando relacionadas à garantia dos direitos fundamentais e, portanto, à esfera do indecidível. (Ferrajoli, 2015, p. 204)

De modo a concluir a análise, para que se possa atingir um modelo de constitucionalismo global, denominado por Ferrajoli de Constituição da Terra (2021), será necessário estender o paradigma do constitucionalismo rígido para além do Estado em quatro novas direções (Ferrajoli, 2022, p. 80):

i) um constitucionalismo supranacional com a criação de funções supraestatais;

ii) somar o atual constitucionalismo público à um novo constitucionalismo privado de forma a regular os poderes selvagens dos mercados;

iii) um constitucionalismo de bens fundamentais de forma a proteger e assegurar acesso universal de todos àqueles bens considererados fundamentais por garantirem direitos fundamentais;

iv) um constitucionalismo de bens ilícitos, de modo a proibir bens mortíferos como armas, artefatos explosivos, emissão de gases causadores de efeito estufa e resíduos tóxicos.

3.1 Constitucionalismo Global em Proteção da Água como Bem Fundamental:

Conforme salienta Ferrajoli, todas as emergências globais atuais, sejam elas ecológicas, nucleares, pandêmicas ou humanitárias estão relacionadas à violação tanto de bens naturais vitais, quanto de bens vitais artificiais. (Ferrajoli, 2022, p. 94)

Por bens naturais vitais, entende-se o clima, a poluição do ar e da água, bem como a falta de distribuição igualitária aos seres humanos da água potável. Por bens artificiais, o autor indica as vacinas e os medicamentos essenciais, assim como os alimentos. Há ainda os bens mortais fabricados pelo homem, aqui encaixando-se as armas nucleares, convencionais a emissão de gases de efeito estufa e os resíduos tóxicos. (Ferrajoli, 2022, p. 95)

O fato é que todos estes bens, se não adequadamente tutelados, irão levar à extinção da vida no planeta, embora não pareça que a humanidade está realmente preocupada com a ameaça existente.

Assim, Ferrajoli sustenta a necessidade de expansão para um sistema de garantias globais, universais, diretas, objetivas e independente das vontades particulares ou lógica dos mercados (Ferrajoli, 2022, p. 95), de forma a retirar a possibilidade de retrocessos dos avanços já alcançados e de erradicar a inefetividade que os mecanismos de proteção internacionais e dos Estados vêm padecendo.

Considerando que a população mundial conta com 8 bilhões de pessoas, sendo que destas, 2 bilhões não possuem água potável e 3,6 bilhões já não possuem saneamento básico, somado ao fato de que de toda a água disponível na

Terra, apenas 0,3% é própria para o consumo, a evidencia de que a humanidade está em rota de colapso é uma certeza.

Analisando a situação em 2002, Vandana Shiva escrevia uma previsão desanimadora de que entre 1990 e 2025 o número de pessoas sem água suficiente seria de 817 milhões (Shiva, 2002, p. 17), o que lamentavelmente não apenas foi confirmado como extrapolado, conforme dados atuais de 2023 emitidos pela ONU.

Deste modo, as guerras por água hoje existentes em algumas localidades do planeta em breve será uma constante. Não à toa que grandes empresas já buscam o controle de fontes de água potável, a qual em breve será o novo ouro mundial.

Ceifar vidas através do controle da água traduz a sanha letal comum aos grandes mercados.

> A destruição de reservas de água e de bacias florestais e aquíferos é uma forma de terrorismo. Negar às populações pobres acesso à água, ao privatizar sua distribuição ou poluir nascentes e rios, também é terrorismo. No contexto ecológico das guerras por água, os terroristas não são apenas aqueles que se escondem nas cavernas do Afeganistão. Alguns se escondem nas salas de reunião de diretoria de grandes corporações e por trás das regras de libre comércio da OMC, do Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) e do Acordo de Livre Comércio das Américas (FTAA). Eles se escondem por trás das condicionalidades da privatização do FMI e do Banco Mundial. (Shiva, 2002, p. 14)

Somente um sistema global será capaz de responder aos desafios planetários impondo conduta única a todos, onde desvios, alvedrios partidários e interesses escusos não mais poderão encontrar espaço.

Nas palavras de Ferrajoli (2022, p. 111), é preciso que todos os seres humanos canalizem suas energias em torno de batalhas comuns, contra ameaças comuns, pela salvação comum.

Se cada homem vale 1 vot, e se questões ambientais estão mundialmente vinculadas, é importante que todos os homens, igualmente, independente de cidadania ou condição social (própria ou de seu Estado) decida os caminhos que a humanidade percorrerá, uma vez que assim como vasos sanguíneos, os rios que interligam Estados compõem um só sistema hídrico mundial, de forma a tornar a todos umbilicalmente interligados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda a história da humanidade é permeada por lutas importantes em busca de garantir seus direitos mais essenciais. A história do constitucionalismo é elucidativa ao demonstrar que a todo momento haverá um conflito e a necessidade de uma melhor regulamentação estatal.

Tão logo percebe-se que a humanidade funciona melhor sob os limites de um ordenamento jurídico, novas necessidades surgem conforme a sociedade evolui e, assim, direito e sociedade devem caminhar em eterna simbiose de modo que garantam mutuamente suas sobrevivências.

Se do constitucionalismo iniciado nos modelos Francês, Norte-Americano e Inglês urgiam exigências sociais a partir de uma postura absenteísta por parte do Estado, logo novas carências apresentaram-se reclamando por um prestacionismo estatal. Deste movimento social contínuo, intensificaram-se as relações e as distâncias diminuíram. A globalização deixou todos intimamente próximos, de modo que se nos primórdios pouco se sabia e pouco interessava fatos ocorridos à quilômetros de distância, hoje tudo é sabido, e tudo está interconectado.

Tamanha proximidade somada à fúria dos capitais não tardaram em engendrar mecanismos sofisticados de burla aos ordenamentos jurídicos Estatais. Cartas internacionais também jamais alcançaram força cogente suficiente para criar entraves à sanha capitalista.

Assim, a humanidade é exposta a todo tipo de violência e ameaça à sua própria existência, sem saber exatamente a forma como a realidade se processa.

Direitos trabalhistas, tributários, ambientais, lixo, poluição e armas nucleares encontram-se soltos pairando em uma espécie de mundo acima das leis, constituições e tratados internacionais.

Assim, de forma a garantir a vida na Terra percebeu-se a necessidade de instituir bens fundamentais, os quais devem situar-se acima da esfera do decidível, permanencendo indisponíveis, inquestionáveis e intocáveis.

A proteção destes bens tão essenciais requer a instituição de um suprapoder, que somado às Constituições dos Estados cria um sistema multinível de proteção mundial. À este poder superior Ferrajoli denomina Constituição da Terra

como uma constituição garantista global, com força cogente suficiente para proteger efetivamente bens fundamentais garantidores dos direitos fundamentais já largamente previstos nos ordenamentos jurídicos internos e internacional.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política** Tradução de: Carmen C. Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 2004

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999

CRUZ, Paulo Marcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI.** Itajaí: Univali, 2004.

CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos de Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia através dos Direitos: O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Alexander Araújo e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifesto pela igualdade e por uma constituição da Terra**. Trad. Sérgio Cademartori. Canoas: Unilasalle, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais.** Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011,

FERRAJOLI, Luigi. **Por una Constituición de la Tierra: La humanidad en la Encrucijada**. Madrid: Trotta, 2022.

GARCIA, Marcos Leite. **Novos Direitos Fundamentais e Demandas Transnacionais**. XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE

GUIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991.

LANDAU, David. **Abusive Constitutionalism** (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189 (2013), FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646, p. 213

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade constitucional: Os Dois Lados da Moeda**, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/17-ubiquidade- constitucional-osdois-lados-da-moeda/ubiquidade-constitucional-daniel- sarmento.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2023.

SHIVA, Vandana. **Guerras por água: privatização, poluição e lucro**. São Paulo: Radical Livros, 2002.

INTERSECÇÕES ENTRE OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, A SEGURANÇA ALIMENTAR E A PROPRIEDADE INTELECTUAL

INTERSECTIONS BETWEEN THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS, FOOD SECURITY AND INTELLECTUAL PROPERTY

Daniela Lippstein[1]

RESUMO

A Agenda 2030 é a atual pauta para o desenvolvimento sustentável global, estipulando metas que transitam entre os mais variados temas, dentre eles, em especial, a segurança alimentar. O objetivo do presente estudo é identificar, relacionar e conectar possíveis contribuições e desafios da Propriedade Intelectual para a segurança alimentar, dentro da Agenda 2030, no Brasil. Questionando, desse modo, se a atual conjuntura nacional, a respeito da Propriedade Intelectual, estimula soluções que contribuem para a segurança alimentar, dentro das expectativas propostas pelos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Emprega-se o método de abordagem dedutivo, seguido do método de procedimento funcionalista. A principal técnica de pesquisa, por sua vez, é a revisão de literatura. Os resultados, preliminares, da pesquisa sinalizam que a Propriedade Intelectual se apresenta, atualmente, como uma importante ferramenta para o estímulo de soluções voltadas para a segurança alimentar, acompanhada de particularidades que precisam, nesse contexto, ser repensadas, como a ponderação entre os privilégios dos autores/inventores e as possibilidades de acesso as criações/invenções, no sentido de garantir o bem-estar comum e o alcance dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

Palavras-chave: Objetivos do Desenvolvimento Sustentável; Segurança Alimentar; Propriedade Intelectual.

[1] Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2020), com estágio de Pós-Doutorado em Direito, pelo PPGD da IMED/ CESME (2022) (atual ATITUS EDUCAÇÃO). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2015), na linha de pesquisa de Políticas Públicas de Inclusão Social com bolsa PROSUP, Tipo II, provida pela CAPES. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade do Minho, em Portugal, pelo Convênio de Dupla Titulação UNISC-UMinho (2015). Especialista em Direito Internacional - UNIASSELVI (Especialização *Lato Sensu*) (2015). Graduada em Direito pela Faculdade Meridional IMED (2012). Integrante do Grupo de Estudos em Desenvolvimento, Inovação e Propriedade Intelectual (GEDIPI/ATITUS), do Grupo de Pesquisa em Direito à Cidade e Políticas de Sustentabilidade Urbana e Ambiental (GPDUC/UNESC) e do Grupo de Ciências Sociais Aplicadas (URI Erechim). Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus de Erechim/RS. Professora Substituta no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (IFRS - Campus Sertão). E-mail: dlippstein@gmail.com.

ABSTRACT

The 2030 Agenda is the current agenda for global sustainable development, stipulating goals that range across the most varied themes, including, in particular, food security. The objective of this study is to identify, relate and connect possible contributions and challenges of Intellectual Property to food security, within the 2030 Agenda, in Brazil. Questioning, therefore, whether the current national situation, regarding Intellectual Property, encourages solutions that contribute to food security, within the expectations proposed by the Sustainable Development Goals. The deductive approach method is used, followed by the functionalist procedure method. The main research technique, in turn, is the literature review. The preliminary results of the research indicate that Intellectual Property currently presents itself as an important tool for stimulating solutions aimed at food security, accompanied by particularities that need, in this context, to be rethought, such as the weighting between privileges of authors/inventors and the possibilities of access to creations/inventions, in order to guarantee common well-being and the achievement of the Sustainable Development Goals.

Keywords: Sustainable Development Goals; Food Safety; Intellectual property.

INTRODUÇÃO

O aumento exponencial da população humana, seguida da precária distribuição de alimentos, somada aos eventos ambientais e conflitos internacionais, justificam e sinalizam a segurança alimentar como o centro da preocupação global, sendo este debate liderado pelas Nações Unidas, especialmente, na proposição das metas estipuladas pela Agenda 2030, conhecida também como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Esse cenário demanda soluções complexas e emergentes, que devem ser pensadas de forma sistêmica. Ainda, a busca por propostas inovadoras para a insegurança alimentar irá permear também a proteção dessas criações, refletindo nos aspectos da proteção intelectual. Desse modo, indaga-se se a atual conjuntura nacional, a respeito da Propriedade Intelectual, estimula, adequadamente, a busca por essas soluções em consonância com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

O objetivo do presente estudo é identificar, a partir das interseções entre a segurança alimentar, os objetivos de desenvolvimento sustentável e a propriedade intelectual, as contribuições e possíveis limitações entre essas áreas, que facilitem ou dificultem o cumprimento da Agenda 2030, na temática da segurança alimentar.

A primeira seção apresenta um panorama geral, de forma breve, do estado de segurança alimentar no mundo e no Brasil, a partir de publicações de órgãos de pesquisa e das principais organizações internacionais envolvidas com a temática.

Expõe-se os principais dados a respeito da segurança e da insegurança alimentar, incluindo os indicadores sobre a fome.

Na segunda seção, por sua vez, são abordados os objetivos do desenvolvimento sustentável, especialmente, o segundo objetivo da Agenda 2030 que contempla especificamente a questão da segurança alimentar, as metas e as propostas das Nações Unidas para o enfrentamento dessa problemática global, sob a ótima da teoria do desenvolvimento de Amartya Sen.

Por fim, a terceira seção contempla as contribuições e as restrições conferidas pela Propriedade Intelectual, na intersecção com a segurança alimentar e os objetivos do desenvolvimento sustentável, dentro da proposta da Agenda 2030.

A presente pesquisa é de natureza básica, com objetivo exploratório, qualitativa, desenvolvida sob o método dedutivo, com emprego do método de procedimento funcionalista. A principal técnica de pesquisa, por sua vez, foi a revisão de literatura, do tipo narrativa.

1 BREVE PANORAMA GLOBAL E NACIONAL SOBRE A SEGURANÇA ALIMENTAR

Muitos fatores estão relacionados ao bem-estar humano, mas sem dúvida, a segurança alimentar está entre os fundamentais. A dificuldade de acesso a alimentação, segura e saudável, na quantidade e qualidade necessárias, comprometem substancialmente as condições mínimas de uma vida digna, o que, por consequência, compromete a concretização dos demais direitos.

Nessa linha, destaca-se que a segurança alimentar[2] se diferencia da segurança dos alimentos, enquanto a primeira trata do direito à alimentação adequada, dos aspectos políticos e jurídicos que reconhecem essa garantia, a segunda compreende os parâmetros estipulados, pelas normas técnicas, para a qualidade e segurança de consumo desses alimentos, como por exemplo as estipuladas pelo *Codex Alimentarius*[3].

Os níveis de insegurança alimentar e nutricional (ISAN), por sua vez, são apurados pela Escala Brasileira de Medida Domiciliar de Insegurança Alimentar

[2] BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de SETEMBRO de 2006**. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

[3] ANVISA. **O Brasil no Codex Alimentarius**. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/alimentos/participacao-em-foruns-internacionais/o-brasil-no-codex-alimentarius. Acesso 26 nov. 2023.

(Ebia), estipulando quatro categorias para a classificação nos domicílios, identificando então se há ou não a condição de segurança alimentar, quando constatada a insegurança alimentar esta pode ser classificada em leve (qualidade), moderada (qualidade/quantidade) ou grave (fome)[4].

Dessa forma, o presente estudo centra-se na segurança alimentar, mais precisamente na concretização do direito à alimentação, como direito fundamental primordial, que precede qualquer outro na garantia do bem-estar e da dignidade humana.

Anualmente a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), em conjunto com o Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola (Fida), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), o Programa Mundial de Alimentos da ONU (PMA) e o Organização Mundial da Saúde (OMS), publicam o relatório "*El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo* (SOFI)", revelando os dados acerca da segurança alimentar global[5].

A edição de 2023 foi publicada sob o título "O estado da segurança alimentar e nutricional no mundo 2023: Urbanização, transformação dos sistemas agroalimentares e dietas saudáveis ao longo do continuo rural-urbano[6]". Consideram os estudos do relatório SOFI que os indicadores da fome no mundo, medidos pela condição de subnutrição, mantiveram-se no corrente ano na mesma proporção dos anos anteriores de 2021 e 2022, mas que, ainda são consideravelmente mais elevados que o período que antecedeu a pandemia COVID-19, em 2019[7].

Ainda, revela o relatório que houve um aumento de 1,3% da população mundial sem acesso a alimentação, no período de 2019 a 2022, estimando-se que, em 2022, 783 milhões de pessoas passaram fome. Os indicadores futuros também não são positivos, sinalizam a crescente desses números, especialmente com relação a

---

[4] MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). **Insegurança Alimentar e Nutricional**: Sobre a Falta de acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente para uma vida saudável. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/glossario/inseguranca-alimentar-e-nutricional. Acesso em: 26 nov. 2023.

[5] FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF. 2023. **Versión resumida de El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2023**. Urbanización, transformación de los sistemas agroalimentarios y dietas saludables a lo largo del continuo rural-urbano. Roma, FAO. https://doi.org/10.4060/cc6550es. Disponível em: https://www.fao.org/documents/card/es/c/cc6550es. Acesso em: 26 nov. 2023.

[6] FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF. 2023. **El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2023**. Urbanización, transformación de los sistemas agroalimentarios y dietas saludables a lo largo del continuo rural-urbano. Roma, FAO. https://doi.org/10.4060/cc3017es. Disponível em: https://www.fao.org/3/cc3017es/cc3017es.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023. Tradução livre.

[7] FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF. 2023. **Versión resumida de El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2023**. Urbanización, transformación de los sistemas agroalimentarios y dietas saludables a lo largo del continuo rural-urbano. p. 5.

subnutrição crônica, entre outros fatores, considera-se a pandemia COVID-19 e a guerra na Ucrânia como agravantes significativos[8].

Consideram as organizações globais que a insegurança alimentar afeta mulheres, em áreas rurais, consideravelmente mais em comparação as demais pessoas. Além do acesso a alimentos, há dificuldade também em relação a saudabilidade desses, no que diz respeito a manutenção de uma dieta saudável em termos nutricionais, situação também agravada pela pandemia COVID-19[9].

Além disso, sinalizam a tendência de que quase sete de cada dez pessoas estarão vivendo na área urbana até 2050, o que, por consequência, representará uma mudança na dinâmica dos hábitos alimentares, levantando outras questões sobre o acesso e a qualidade da alimentação, como por exemplo a preocupação sobre os alimentos ultraprocessados, *fast-food* e precários quanto o valor nutricional, pois tanto a subnutrição quanto a obesidade ocupam espaço nas discussões a respeito da segurança alimentar[10]. Nessa linha, consideram as principais globais que:

> É necessário aumentar o investimento público em pesquisa e desenvolvimento (P&D) para desenvolver tecnologias e inovações que permitam criar ambientes alimentares mais saudáveis e aumentem a disponibilidade e acessibilidade de alimentos nutritivos. A tecnologia pode ser especialmente importante na construção da capacidade da agricultura urbana e periurbana para fornecer alimentos nutritivos nas cidades e comunidades.[11]

Delimitando o contexto para a América Latina e Caribe, a insegurança alimentar continua a aumentar de acordo com o relatório “América Latina e Caribe - Panorama regional da segurança alimentar e nutrição 2023”, publicado conjuntamente pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola (FIDA), Organização Pan-Americana da Saúde (OPS), Programa Mundial de Alimentos (PMA) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF)[12].

---

[8] FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF. 2023. **Versión resumida de El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2023**. Urbanización, transformación de los sistemas agroalimentarios y dietas saludables a lo largo del continuo rural-urbano. p. 5.

[9] FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF. 2023. **Versión resumida de El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2023**. Urbanización, transformación de los sistemas agroalimentarios y dietas saludables a lo largo del continuo rural-urbano. p. 5.

[10] FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF. 2023. **Versión resumida de El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2023**. Urbanización, transformación de los sistemas agroalimentarios y dietas saludables a lo largo del continuo rural-urbano. p. 6.

[11] FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF. 2023. **Versión resumida de El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2023**. Urbanización, transformación de los sistemas agroalimentarios y dietas saludables a lo largo del continuo rural-urbano. p. 7. Tradução livre.

[12] FAO, FIDA, OPS, PMA y UNICEF. 2023. **América Latina y el Caribe – Panorama regional de la seguridad alimentaria y la nutrición 2023:** Estadísticas y tendencias. Santiago. https://doi.org/10.4060/cc8514es. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2023-

O informe editado pelo escritório regional da FAO, na América Latina e no Caribe, considera que o relatório demonstra que há uma ligeira melhora nos indicadores relacionados a subnutrição, em relação aos anos de 2020 e 2021, mas que ainda se mantém acima em relação ao período que antecedeu a pandemia COVID-19 em 2019. Indica ainda, o levantamento que, na América Latina e no Caribe, 43,2 milhões de pessoas encontraram-se em situação de fome[13].

Nesse sentido, consideram que apesar da melhora incipiente dos indicadores a respeito da subnutrição, outros indicadores apontam para um cenário de agravamento da insegurança alimentar quando relacionados a qualidade da alimentação, sendo esta mais recorrente para as mulheres. A má nutrição, por sua vez, que vai compreender a desnutrição tanto quanto o sobrepeso e a obesidade, indica dados preocupantes com relação a qualidade nutricional, principalmente em relação as crianças que tem apresentado sobrepeso e obesidade com impactos negativos no seu desenvolvimento e apresentação de quadros de doenças. Consideram as organizações globais que um dos fatores desse cenário é o de que a América Latina e o Caribe concentram o custo mais alto do mundo no acesso a alimentação saudável[14].

No Brasil, a legislação nacional trata o tema com especificidade, dispondo de uma diversidade de normas, bem como órgãos e políticas públicas voltadas para a temática. Para além dos direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal de 1988, a Lei Nº 11.346/2006, dispõe, especialmente, sobre o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, reconhecendo que no território nacional:

> Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população. [...] Art. 3º A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a

11/ONU_PanoramaRegionalSegurancaAlimentar_2023_0.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023. Tradução Livre.

[13] INOSTROZA, María Elena Álvarez. **Novo relatório da ONU:** 43,2 milhões de pessoas sofrem de fome na América Latina e no Caribe e a região registra níveis de sobrepeso e obesidade superiores às estimativas globais. 2023. Disponível em: https://www.fao.org/americas/noticias/ver/pt/c/1661914/. Acesso em: 26 nov. 2023.

[14] INOSTROZA, María Elena Álvarez. **Novo relatório da ONU:** 43,2 milhões de pessoas sofrem de fome na América Latina e no Caribe e a região registra níveis de sobrepeso e obesidade superiores às estimativas globais. 2023.

> diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis[15].

Contudo, aponta a Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional (Rede PENSSAN), no informe publicado sobre o "2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil", pesquisa coordenada pela Rede PENSSAN em parceria com outras instituições, em 2022, que 33,1 milhões de pessoas encontram-se em insegurança alimentar grave, ou seja, não possuem acesso a alimentação, em situação de fome, no território nacional. Outro dado que chama a atenção é o de que mais da metade da população no Brasil encontra-se em situação de insegurança alimentar, dentre as diferentes classificações de insegurança. A Rede PENSSAN considera que este cenário remonta as condições vividas pelo país na década de 90[16].

Considera ainda o estudo, que de cada dez domicílios apenas quatro tem acesso à alimentação adequada, significando, nessa proporção, que 60% dos domicílios encontram-se em situação de insegurança alimentar. Além disso, a distribuição dessa necessidade, ao longo do território brasileiro, é desigual, sendo que as regiões do Norte e do Nordeste são as mais afetadas pela insegurança alimentar. Destaca a pesquisa, ainda, a prevalência da insegurança alimentar: nas áreas rurais; nos lares dirigidos por pessoas autodeclaradas pretas ou pardas; nos lares dirigidos por mulheres; nos lares em que há três ou mais crianças; onde a renda é insuficiente; nas situações de desemprego, trabalho na agricultura familiar e/ou emprego informal; quando há baixa escolaridade; falta de água; endividamento, dentre outros fatores[17].

O agravamento da insegurança alimentar, originária dos mais diversos fatores, sejam eles econômicos, sociais e/ou ambientais, demanda soluções complexas e emergentes, capazes de atender sistemicamente um conjunto de necessidades. Por

---

[15] BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de SETEMBRO de 2006**. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

[16] REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL (Rede PENSSAN). **2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil.** Fome avança no Brasil em 2022 e atinge 33,1 milhões de pessoas. 2022. Disponível em: https://pesquisassan.net.br/2o-inquerito-nacional-sobre-inseguranca-alimentar-no-contexto-da-pandemia-da-covid-19-no-brasil/. Acesso em: 26 nov. 2023.

[17] REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL (Rede PENSSAN). **2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil.** Fome avança no Brasil em 2022 e atinge 33,1 milhões de pessoas.2022. Disponível em: https://pesquisassan.net.br/2o-inquerito-nacional-sobre-inseguranca-alimentar-no-contexto-da-pandemia-da-covid-19-no-brasil/. Acesso em: 26 nov. 2023.

essa razão, este é um dos objetivos do desenvolvimento sustentável, dentro da pauta global estabelecida pela Agenda 2030, que se passa a analisar na próxima seção.

2 OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) E OS DESAFIOS DA SEGURANÇA ALIMENTAR

O crescimento econômico, estritamente financeiro, não é capaz de, por si só, promover o desenvolvimento na medida das demandas sociais atuais. Isso já foi percebido há algum tempo pelas organizações internacionais, pelas nações e pelas pessoas no geral. Por essa razão, muitas outras pautas são consideradas para um alcance pleno do bem-estar humano e do meio ambiente. Nesse contexto, é que se propõem os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável ou Agenda 2030.

É verdade que a globalização e o avanço tecnológico trouxeram novas facilidades e favoreceram a qualidade de vida, mas é verdade também que não está ao alcance de todos, agravando, na mesma medida, a desigualdade daqueles que vivem à margem do acesso a essas tecnologias. Nesse sentido, as dificuldades econômicas, vivenciadas especialmente pelos mais pobres, nunca serão superadas enquanto não houver igualdade de acesso aos benefícios da tecnologia[18]. Por essa razão, afirma Sen que "o ponto central é como fazer bom uso dos formidáveis benefícios do intercurso econômico e do progresso tecnológico de maneira a atender de forma adequada aos interesses dos destituídos e desfavorecidos"[19].

Nessa linha, Sen considera inadmissível a existência da fome nas proporções atuais, seja pelos recursos disponíveis, seja pela desigualdade da distribuição. Considera ainda, o pior desse contexto é a normalização da fome no mundo moderno, como um fator indissociável[20].

Considerando as diversas necessidades sociais e com o objetivo de alcançar um desenvolvimento sustentável capaz de atender positivamente as pessoas e o meio ambiente, as Nações Unidas estabeleceram a pauta global pela Agenda 2030, fixando dezessete grandes objetivos, distribuídos em cento e sessenta e nove metas. Ressalva-se que os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável foram precedidos

[18] SEN, Amartya. Temas-chave do século XXI. In SEN, Amartya Sen; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar:** a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução Bernardo Ajzemberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
[19] SEN, Amartya. Temas-chave do século XXI. In SEN, Amartya Sen; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar:** a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução Bernardo Ajzemberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 23.
[20] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2010, p. 264.

pelos Objetivos do Milênio (ODM), uma agenda fixada no período de 2000 a 2015[21]. Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, por sua vez, estabeleceram uma diversidade de propósitos, distribuídos em:

> Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares; **Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável;** Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades; Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos; Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas; Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos; Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos; Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos; Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação; Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles; Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis; Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus Impactos; Objetivo 14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável; Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade; Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis; Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável[22].

Em especial, o segundo objetivo destinado a erradicação da fome, a segurança alimentar e a agricultura sustentável, propõe cinco metas pontuais, que em síntese compreendem erradicar a fome por meio da garantia de acesso a alimentos seguros, considerando as quantidades e a composição necessária, principalmente para as pessoas em situação de vulnerabilidade[23].

Na sequência, os ODS se comprometem em acabar com a desnutrição até 2030, com especial atenção para crianças com menos de cinco anos de idade,

---

[21] NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU BR). **Transformando Nosso Mundo:** A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023.

[22] NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU BR). **Transformando Nosso Mundo:** A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023, p. 18 – 19.

[23] NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU BR). **Transformando Nosso Mundo:** A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023, p. 20.

adolescentes, mulheres gestantes e lactantes, idosos. Ainda, propõe, a multiplicação e o aumento da produção e da renda dos pequenos produtores, especialmente aqueles representados por mulheres, agricultores familiares, pastores, pescadores e povos indígenas, assegurando o acesso à terra e aos recursos necessários para a produção[24].

Quanto ao modo produção, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável priorizam práticas resilientes, que garantam a manutenção dos ecossistemas e resistam as mudanças climáticas, tanto para as secas quanto para inundações. Ainda, ressalta a importância da diversidade de sementes, plantas e animais, observando os direitos das comunidades tradicionais, especialmente, com relação a participação de benefícios, decorrentes do acesso e utilização dos conhecimentos destes[25].

As metas relacionadas a produtividade são estabelecidas mediante o compromisso de estimular o investimento, por meio da cooperação internacional, na infraestrutura rural, considerando nesse contexto a pesquisa e a extensão envolvendo a área agrícola. Incentivando, assim, a proposição de novas soluções, a partir do desenvolvimento tecnológico, voltada para a expansão da capacidade agrícola dos países em desenvolvimento. Por fim, a Agenda 2030, se propõe a monitorar e realizar as intervenções necessárias nos mercados agrícolas para a garantia da efetividade os ODS[26].

Mediante o exposto, os objetivos e metas propostas para o alcance das condições adequadas de segurança alimentar exigem soluções capazes de atender os diferentes contextos e populações, demandando o desenvolvimento de novas propostas que irão refletir nos aspectos da proteção do esforço intelectual que resultará nessas soluções, o que será analisado na seção a seguir a respeito da Propriedade Intelectual.

---

[24] NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU BR). **Transformando Nosso Mundo:** A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023, p. 20.

[25] NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU BR). **Transformando Nosso Mundo:** A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023, p. 21.

[26] NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU BR). **Transformando Nosso Mundo:** A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023, p. 21.

3 CONTRIBUIÇÕES E LIMITAÇÕES DA PROPRIEDADE INTELECTUAL PARA O ALCANCE DOS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA SEGURANÇA ALIMENTAR

O encontro de soluções para as mais diversas demandas depende de pessoas dispostas a percorrer os caminhos necessários para que estas se tornem possíveis. Esse caminho irá requerer dedicação intelectual, tempo, investimentos, dentre outros recursos que oneram os criadores no processo de suas criações. A criação, por sua vez, mesmo que imaterial, é um bem (propriedade) auferido pelo criador, a partir do reconhecimento do seu direito pela área denominada Propriedade Intelectual.

Por essa razão, a Propriedade Intelectual é uma importante ferramenta para o incentivo de novas criações, que, por seu turno, contribuem para o desenvolvimento e o atendimento das necessidades sociais. Diante das possibilidades conferidas pelos direitos intelectuais, de exploração econômica e exclusividade, mesmo que por período determinado, os inventores/criadores encontram motivação para se dedicar ao desenvolvimento dessas criações[27, 28].

Nessa linha, a Propriedade Intelectual é uma grande área que se subdivide em Direitos de Autor e Conexos, Propriedade Industrial e Direitos *Sui Generis*. De forma simplificada e panorâmica, os Direitos de Autor e Conexos tratam de proteger as obras intelectuais e conexos, sejam elas literárias, artísticas ou científicas[29]; a Propriedade Industrial, no que lhe diz respeito, atribui proteção aos inventos que atendam os critérios da proteção por Marcas, Patentes, Modelo de Utilidade, Desenho Industrial e Indicações Geográficas[30], dentre outras disposições; os direitos *sui generis*, por fim, são aqueles que não encontram amparo nas duas primeiras classificações,

[27] BOFF, Salete Oro; PIMENTEL, Luiz Otávio [orgs.]. **Propriedade Intelectual, Gestão da Inovação e Desenvolvimento**: Patentes, Marcas, Software, Cultivares, Indicações Geográficas, Núcleos de Inovação Tecnológica. Passo Fundo: IMED, 2009.

[28] SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes. 5 ed. Barueri: Manole, 2014.

[29] BRASIL. **LEI Nº 9.610, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

[30] BRASIL. **LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

compreendendo a proteção das cultivares[31], topografias de circuito integrado[32] e conhecimentos tradicionais associados a biodiversidade[33].

Considerando a diversidade e a amplitude dos direitos mencionados anteriormente, o presente artigo irá centrar-se especialmente na concessão de patentes, tendo em vista a sua aplicabilidade às invenções, sinalizando-se que a abordagem dos demais institutos será realizada em estudos futuros.

Nesse sentido, a legislação brasileira considera que a propriedade industrial é de fundamental importância para o interesse social e que a proteção por patentes de invenção, dentre outras possibilidades é indispensável para o desenvolvimento tecnológico e econômico do Brasil[34]. As patentes, por sua vez, garantem a propriedade ao seu titular, mediante registro e concessão do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), quando atendidos os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial[35,36].

Deferido o pedido e expedida a carta-patente, a patente de invenção terá a duração de 20 (vinte) anos a partir da data de depósito, ou seja, quando o pedido foi protocolado. A patente confere, limitada as suas reivindicações, direitos de exploração

[31] BRASIL. **LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997**. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9456.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

[32] BRASIL. **LEI Nº 11.484, DE 31 DE MAIO DE 2007**. Dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados, instituindo o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores – PADIS e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital – PATVD; altera a Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga o art. 26 da Lei no 11.196, de 21 de novembro de 2005. 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11484.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

[33] BRASIL. **LEI Nº 13.123, DE 20 DE MAIO DE 2015.** Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

[34] BRASIL. **LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

[35] BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual:** Patentes. Tomo II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

[36] BRASIL. **LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

econômica e exclusividade, de forma temporária, que permitem ao titular inibir o uso não autorizado por terceiros sobre a invenção[37].

Dessa forma, se por um lado a proteção dos direitos intelectuais reconhece, devidamente, o esforço empregado pelos inventores e confere privilégios como contrapartida por essa dedicação, por outro, isso pode representar o monopólio e a fixação de barreiras ao acesso de determinadas tecnologias e soluções no geral.

Por esse motivo, dentre outros, a legislação brasileira dispõe da licença compulsória, para situações pontuais, como possibilidade legal de viabilizar o acesso a invenção. As situações que permitem a licença compulsória envolvem questões de abuso econômico, não exploração do objeto, comercialização inferior as necessidades do mercado, emergência nacional ou internacional ou de interesse público, calamidade pública, dentre outros, todos reconhecidos por atos oficiais e procedimentos específicos, sem deixar de assegurar também, em alguma medida, os direitos do titular da patente[38]. Desse modo, conforme lecionam Pimentel e Barral:

> A licença compulsória é um dos mais importantes mecanismos para combater o abuso da propriedade intelectual em setores biotecnológicos, como cultivares, microorganismos e fármacos. Existem casos extremos de fome e doença aos quais as inovações, nos respectivos setores, são a única alternativa para o restabelecimento da saúde pública[39].

De qualquer modo, a licença compulsória apresenta-se como uma restrição aos direitos de propriedade intelectual auferidos pelo titular, por essa razão, demanda uma leitura cautelosa, uma vez que compromete, o que talvez seja, o objetivo final do desenvolvimento de uma invenção, a sua proteção e concessão dos privilégios de exclusividade e exploração econômica. Por outro lado, as necessidades sociais, advindas das demandas pela manutenção da saúde pública e da qualidade de vida no geral, contrapõem esses privilégios, o que se passa a analisar nas considerações finais.

---

[37] BRASIL. **LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

[38] BRASIL. **LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

[39] PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. In BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 22.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A insegurança alimentar e nutricional é uma realidade presente, manifestando-se em diversos formatos, seja ela leve, moderada ou grave, podendo ocorrer pela ausência de alimentos, em termos quantitativos, ou pela deficiência nutricional, em termos qualitativos. Conforme o exposto, diversos são os fatores relacionados a insegurança alimentar, desde condições naturais até aquelas provenientes da ação humana.

Atentos a este cenário, as organizações internacionais mobilizam ações com o intuito de monitorar e propor políticas de mitigação da insegurança alimentar. Especialmente, as Nações Unidas propõem até o ano de 2030 uma agenda em torno dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Entre os dezessete objetivos, a segurança alimentar ocupa a segunda posição na pauta global, propondo uma série de medidas que demandam soluções inovadoras com o objetivo de atender as diferentes realidades distribuídas em torno do globo.

A proposição de novas soluções, por sua vez, caminha ao encontro da Propriedade Intelectual, em virtude dos privilégios que são conferidos aos titulares dessas invenções, como contrapartida pelo esforço e investimentos empregados no desenvolvimento das criações. Em especial, as patentes de invenção, conferem as prerrogativas de exploração econômica e exclusividade, pelo período temporário de vinte anos, contados a partir do depósito do pedido. Essas patentes, considerando o monopólio conferido pela exclusividade, estão sujeitas ao instituto da licença compulsória, quando, entre outras situações, a necessidade ou o interesse público estiverem presentes.

Se por um lado a Propriedade Intelectual é uma importante ferramenta para o estímulo do desenvolvimento de soluções inovadoras, tendo em vista a concessão dos benefícios garantidos pelo Estado, por outro, a concessão desses privilégios, nos termos atuais, apresenta restrições ao acesso das tecnologias que podem contribuir para mitigar a insegurança alimentar. Essa é uma equação complexa, que deve ser ponderada a fim de garantir todos os interesses envolvidos, uma vez que na ausência ou relativização dos direitos de propriedade intelectual, tais invenções talvez não sejam conhecidas.

Conclui-se com o presente estudo, sem o objetivo de esgotar o tema e com muitas pautas para futuros estudos, que a segurança alimentar, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e a Propriedade Intelectual se conectam e a

equalização entre essas áreas é necessária e imprescindível para o alcance das metas propostas pela Agenda 2030. Sobretudo, quanto à adequação dos direitos intelectuais que contemplem soluções para a segurança alimentar, no sentido de garantir, na mesma medida, o incentivo ao desenvolvimento de novas tecnologias e o acesso e compartilhamento dos seus benefícios.

REFERÊNCIAS

ANVISA. **O Brasil no Codex Alimentarius**. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/alimentos/participacao-em-foruns-internacionais/o-brasil-no-codex-alimentarius. Acesso 26 nov. 2023.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual**: Patentes. Tomo II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BOFF, Salete Oro; PIMENTEL, Luiz Otávio [orgs.]. **Propriedade Intelectual, Gestão da Inovação e Desenvolvimento:** Patentes, Marcas, Software, Cultivares, Indicações Geográficas, Núcleos de Inovação Tecnológica. Passo Fundo: IMED, 2009.

BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de SETEMBRO de 2006**. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm. Acesso em: 26 nov. 2023

BRASIL**. LEI Nº 11.484, DE 31 DE MAIO DE 2007**. Dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados, instituindo o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores – PADIS e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital – PATVD; altera a Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga o art. 26 da Lei no 11.196, de 21 de novembro de 2005. 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11484.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 13.123, DE 20 DE MAIO DE 2015.** Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 9.456, DE 25 DE ABRIL DE 1997**. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9456.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 9.610, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF. 2023. **Versión resumida de El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2023**. Urbanización, transformación de los sistemas agroalimentarios y dietas saludables a lo largo del continuo rural-urbano. Roma, FAO. https://doi.org/10.4060/cc6550es. Disponível em: https://www.fao.org/documents/card/es/c/cc6550es. Acesso em: 26 nov. 2023.

FAO, FIDA, OPS, PMA y UNICEF. 2023. **América Latina y el Caribe – Panorama regional de la seguridad alimentaria y la nutrición 2023**: Estadísticas y tendencias. Santiago. https://doi.org/10.4060/cc8514es. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2023-11/ONU_PanoramaRegionalSegurancaAlimentar_2023_0.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023.

INOSTROZA, María Elena Álvarez. **Novo relatório da ONU:** 43,2 milhões de pessoas sofrem de fome na América Latina e no Caribe e a região registra níveis de sobrepeso e obesidade superiores às estimativas globais. 2023. Disponível em: https://www.fao.org/americas/noticias/ver/pt/c/1661914/. Acesso em: 26 nov. 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). **Insegurança Alimentar e Nutricional:** Sobre a Falta de acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente para uma vida saudável. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/glossario/inseguranca-alimentar-e-nutricional. Acesso em: 26 nov. 2023.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU BR). **Transformando Nosso Mundo:** A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023.

PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. In BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL (Rede PENSSAN). **2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil.** Fome avança no Brasil em 2022 e atinge 33,1 milhões de pessoas. 2022. Disponível em: https://pesquisassan.net.br/2o-inquerito-nacional-sobre-inseguranca-alimentar-no-contexto-da-pandemia-da-covid-19-no-brasil/. Acesso em: 26 nov. 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2010b.

SEN, Amartya. Temas-chave do século XXI. In SEN, Amartya Sen; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar:** a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução Bernardo Ajzemberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010a.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes. 5 ed. Barueri: Manole, 2014.

ARTIGOS - GT 11 - SOCIEDADE, CONFLITO E MOVIMENTOS SOCIAIS

A DISSIMULAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL

THE DISSIMULATION OF THE RIGHT TO HOUSING IN BRAZIL

Eduardo Cecchet[1]
Júlia Gil de Paula da Silva[2]
Adriana Fasolo Pilati[3]

RESUMO

O direito à moradia é uma prerrogativa constitucional que é assegurada pelo Estado Democrático de Direito. Em tese os governos devem desenvolver políticas públicas para diminuir as desigualdades sociais, nesse sentido que surgiu o programa Minha Casa Minha Vida, em 2009. Esse projeto apresenta-se omisso quanto a questão dos indivíduos que se encontram em situação de extrema pobreza. Deste modo, é indiscutível que apesar de existir políticas públicas, estas ainda não são consideráveis para suprir a carência de uma parcela da população, principalmente aquelas que estão abaixo da linha da pobreza. Não obstante, nunca foi apresentada uma política pública para suprir a lacuna referente à moradia, apesar de o Brasil ser um Estado provedor. Diante do exposto, o presente artigo tem por objetivo analisar e indagar a aplicação de políticas públicas referentes ao direito à moradia, além de contemplar a função social da propriedade e suas adversidades.

Palavras-chave: Direito à moradia1; Estado Democrático de Direito2; Função Social3; Inércia do Estado4; Políticas públicas5.

ABSTRACT

The right to housing is a constitutional prerogative ensured by the Democratic Rule of Law. In theory, governments should develop public to reduce social inequalities, which led to the creation of the “Minha Casa Minha Vida” program in 2009. However, this project is silent of individuals in extreme poverty. So, it is undeniable that despite the existence of public politics, they are still insufficient to meet the needs of a portion of the population, especially those below the poverty line. Moreover, a public policy has never been presented to address the housing gap, despite Brazil being a welfare state. Considering the above, this article aims to analyze and question the application of public policies related to the right to housing, as well as to address the social function of property and it is challenges.

Keywords: Right to housing1; Democratic Rule of Law2; Social Function3; State Inertia4; Public Policies5.

[1] Autor. Acadêmico do 4° semestre da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. 193812@upf.br.
[2] Autora. Acadêmico do 4° semestre da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. 193721@upf.br.
[3] Doutora da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. apilati@upf.br.

INTRODUÇÃO

O acesso à moradia é um direito constitucional que somente é garantido aos mais afortunados. Tal acesso é uma utopia para mais de 60 milhões de brasileiros que se encontram em situação de extrema pobreza. Diante desse dado alarmante, o Brasil, um Estado Democrático de Direito não apresenta políticas públicas eficazes para sanar ou diminuir o número de pessoas que se encontram nessa situação. Isso demonstra que apesar de existir a Minha Casa Minha Vida, esse programa ainda não é suficiente quando comparado a demanda da população. Sendo assim, estamos diante de uma inércia estatal.

Segundo o Censo de 2022 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), quase 590 mil imóveis estão vazios, somente em São Paulo. Isto posto, fica evidente que o Estado não possui controle constitucional sobre a função social da propriedade, permitindo que somente um grupo social consiga adquirir imóveis e deixando cair no esquecimento mais de 30% da população brasileira. Desta forma, pode-se afirmar que apesar de o Estado ter o dever de prover o bem-estar aos seus cidadãos, não o faz, tendo em vista que há milhares de famílias sem moradia digna.

A estagnação do Estado é a principal causadora do problema da falta de moradia no Brasil. Isso é repugnante pelo fato de o país ter o dever de prover as garantias fundamentais previstas pela própria Constituição Federal, a lei maior, sendo positivado pelo artigo 5º, incisos XXII e XXIII. Mesmo diante de uma ordem constitucional, o país não proporciona moradia digna e nem garante a função social dela. Dessarte, apesar de a população ter um amparo legal, ela não pode exigir o seu cumprimento em virtude da falta de ação do Estado em formular políticas públicas.

O direito à moradia é irrelevante para o Estado brasileiro. É possível afirmar isso devido a inércia do país em prover os direitos garantidos em sua Carta Magna. Todavia, tal direito era de extrema importância na antiguidade perdendo a sua relevância com o surgimento do capitalismo. Deste modo, o presente artigo tem por objetivo analisar a eficácia das políticas públicas no âmbito da garantia constitucional do direito à moradia.

Portanto, é indiscutível que as políticas públicas apresentadas pelos governantes ainda não são suficientes para suprir a carência da parcela da população que vive abaixo da linha da pobreza. Diante disso, tal assunto possui relevância por se tratar de um direito fundamental positivado pela própria constituição, mas que é menosprezado quando comparado as demais garantias. Portanto, faz-se necessário

dar a devida importância a esse direito justamente por ele possibilitar que os demais direitos possam ser garantidos.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O direito à propriedade é uma garantia constitucional aos brasileiros, conforme a Carta Magna vigente, promulgada em 1988. Porém, ao mesmo tempo que assegura isso, condiciona à moradia a função social. Ademais, esse pressuposto é um limite para minimizar a discrepância de bens entre ricos e pobres.

A função social deve ser observada tanto na área rural quanto na urbana, para proporcionar uma melhor qualidade de vida de seus habitantes. Naquele, deve-se observar que há legislações que protegem o meio ambiente (conforme Lei nº 6.938/1981 e artigo 225, CF/1988), além de o produtor rural dever fazer o bom uso do solo. Já neste, a propriedade urbana, deve-se atentar a função social da propriedade, para não haver tantos imóveis vazios. Com isso, independentemente de ser imóvel rural ou imóvel urbano ele tem o dever de cumprir a sua designação constitucional.

Atualmente, ter uma vasta propriedade é sinônimo de *status social*, entretanto, essa atitude pode implicar em não atender interesses coletivos. Isso posto, é visível os motivos para uma possível reforma agrária (conforme artigo 186, CF/1988) tendo em vista que o Brasil é um país desigual. Porém, tal reforma não agrada a parcela da população que possui vasta quantia de terra.

Diferentemente da área rural, as propriedades em área urbana seguem as regras impostas pelo Plano Diretor de seu município. Na prática isso é demonstrado quando o governo municipal delimita onde pode ser construído as propriedades, como serão as edificações, além de respeitar as áreas verdes. Visto isso, por mais que se trate de conceito amplo, o proprietário tem o dever de dar uma função para a propriedade.

Mundialmente os países que são Estados Democráticos de Direito têm a propriedade como garantia fundamental aos cidadãos. No Brasil não é diferente, sendo positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, XXII e XXIII da CF/88, sendo cláusula pétrea. Todavia, não há fiscalização do controle constitucional dessa garantia, além de não haver políticas públicas eficazes, não se tem uma atenção destinada para as pessoas que se encontram em extrema pobreza. Diante disso, pode-se afirmar que o Brasil não atende a sua própria constituição quando prevê que deve haver a função social da propriedade, não tendo nenhuma sanção para a falta dela.

INÉRCIA DO ESTADO

A indisposição do Estado brasileiro referente a políticas públicas que teriam como objetivo a garantir do direito à moradia é de conhecimento da população. Isso ocorre devido ao fato de que os governantes, sendo estes deputados, senadores, vereadores, prefeitos, governadores e até os presidentes da República, são considerados da alta classe, assim, não governam para classes distintas das suas. Diante disso, é possível verificar que há uma incomunicação entre os políticos e a população, tornando mais difícil a formulação e aplicação de políticas públicas em território nacional.

O desinteresse dos governantes em formular políticas públicas sociais decorrem da onerosidade dela. Ademais, as pessoas mais vulneráveis não são vistas como cidadãos, exceto em épocas de eleição, merecedores de o mínimo de dignidade. Por mais que seja uma necessidade humana básica o direito à moradia, é também um dever constitucional, sendo mais cômodo ser inerte do que resolver de fato o problema de centenas de anos no Brasil.

> John Rawls, partindo de premissas muito parecidas, sustentou a prioridade absoluta das chamadas “liberdades básicas” sobre os interesses coletivos. Para Rawls, ‘la prioridade de la liberdad implica, en la práctica que una libertad básica pueda limitarse o negarse unicamente en favor de uns o más libertades báscias diferentes, y nunca (...) por razones de bien público o de valores perfeccionistas’. [4]

Conforme supracitado, os direitos de primeira dimensão são mais comuns e mais fáceis para o estado suprir, pois esses geram riquezas para o governo, assim, é como se fosse um investimento que trará retorno em menor tempo. Já os direitos de segunda dimensão, são aplicações sem retorno prévio, como a moradia. Por mais que seja uma necessidade básica, e algo que um Estado Democrático de Direito deve suprir, as gestões não aplicam o capital para prover esse bem-estar aos necessitados por não ver carência, causando o efeito dominó de a população não ter saneamento, e não ter por onde retornar ao governo com impostos e produção.

> Não se há de concordar com a constitucionalização de direitos sociais a menos que se esteja convencido, pelo menos provisoriamente, de que as exigências de assistência social de indivíduos e famílias para os quais tais garantias se destinam são algo que nenhuma sociedade moralmente legitimada e bem-sucedida possa ignorar.[5]

---

[4] SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

[5] MICHELMAN, Frank I. A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. AJURIS. Anuário 2004/2005. v. I. Tomo I. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Em comparação ao Brasil, podemos utilizar a China, que é um país que passou por revoluções no século XX, tendo implementado uma reforma agrária em 1953, distribuindo em torno de 47 milhões de hectares entre a população mais carecida. Desta forma, podemos analisar que hoje a China é a segunda maior economia do mundo, conforme o canal de notícias *Cable News Network (CNN)*. Isso se dá pelo motivo de que a população conseguiu se assentar e produzir de forma subsistencial. Tais revoluções garantiram um futuro aos descendentes sem preocupação com onde morar, impulsionando garantias como estudo, saúde e trabalho.

Investir no país não deve ser apenas visando curto prazo, mas também as décadas seguintes. A moradia passa a ser importância, porque abriga famílias, trazendo subsistência e aproximando os indivíduos, pois constituir uma família também é direito constitucional. Esse investimento feito na China, hoje é crucial para a potência mundial ser conhecida como emergente e também investir em ramos como tecnologia, sendo na infraestrutura, na tecnologia, ou até espacial. Sendo assim, a ideia de que países que investem em direitos sociais é subdesenvolvido é totalmente equivocada.

O Brasil necessita de uma reforma agrária urgente. Há muitos hectares de terra não utilizados e por consequência não cumprindo a função social, intensificando mais as desigualdades sociais do País. Portanto, a reforma agraria faz-se necessária, mas deve-se ter um estudo prévio, diálogo com a população e iniciativa dos parlamentares. Sendo assim, essa redistribuição de terra é um assunto complexo que não será solucionado facilmente, por envolver os grandes produtores.

O desprovimento de leis e programas para atender as necessidades da população é inatacável. Deve-se destacar que as redações passam por um controle de constitucionalidade, apontando quais as mudanças que devem ser feitas para ser aprovada. Com isso, é explicito que a vida de milhões de brasileiros vulneráveis está nas mãos de políticos que não compreendem as desigualdades.

PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA DE 2009

O Estado tenta suprir, em parte, a sua inércia em relação ao direito à moradia, com o programa Minha Casa Minha Vida. Esse foi criado pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (Lula), para famílias com renda bruta de até R$ 8.000,00 mensais ou R$ 96.000,00 anuais, que não tenham nenhum imóvel registrado. Além de ter três faixas de encaixe para o plano, com diferentes valores das construções. Tal projeto tem por objetivo ajudar a classe média baixa financiar sua casa própria. A ideia foi excelente,

mas sua execução ainda deixou de atingir pessoas de extrema pobreza, as quais moram em ruas ou em ocupações sem o mínimo de dignidade humana. Sendo assim, esse projeto trata a falta de moradia como um problema superficial, não adentrando nas raízes causadoras.

A falha do Congresso Nacional e também do Poder Executivo, em criar projetos para seus eleitores das camadas populares, é evidente. Os investimentos são destinados nas áreas centrais, lugares vistosos e edificados, nunca nas periferias dos municípios e das metrópoles. Sendo assim, o crescimento das cidades está causando o afastamento dos indivíduos mais vulneráveis, ficando nos limites das cidades Com isso, a distância física e social está cada vez mais incontentável, havendo um certo tipo de repulsa daquele que não pertence ao mesmo grupo social.

O Projeto Minha Casa Minha Vida além de não ser abrangente apresenta outras falhas, sendo uma delas a distância. O governo que determina o local em que será construído os condomínios do programa, o problema é que os lugares escolhidos são quilômetros de distância até os centros. Com isso, mesmo os indivíduos tendo uma moradia, eles ainda ficam deslocados, tendo que andar quilômetros para chegar até os centros, onde geralmente são seus trabalhos. Portanto, apesar de o projeto tentar diminuir as desigualdades não se ateve aos pequenos detalhes.

Além do problema da distância supracitada, também os moradores dessas edificações sofrem com a criminalidade, visto que longe dos grandes centros, as facções se instalam e aproveitam a óbice da falta de policiamento. Desta forma, há diversas reclamações de assaltos a trabalhadores que têm de se deslocar aos centros que trabalham, sobre a violência instaurada.

Em exemplo, no longa-metragem “O Parasita” de 2019, é evidenciado as desigualdades sociais entre duas famílias sul-coreanas. Tal filme foi aclamado pela crítica por apresentar os dois mundos, de pessoas muito ricas e de pessoas muito pobres para o mesmo fato. Ainda, é importante destacar que a imagem cinematográfica foi muito bem pensada, fazendo com que os mais afortunados fiquem sempre na parte de cima e os menos afortunados ficam na parte inferior. Esse filme se encaixa em várias realidades, e uma delas é a brasileira, tendo em vista que não há essa consciência de classes. Portanto, um longa que se encarregou de apresentar as dificuldades enfrentadas pelas pessoas mais vulneráveis.

ANÁLISE DE CASO CONCRETO

O maior exemplo sobre reintegração de posse e ponderação de direitos de moradia, está no processo julgado pelo juiz de direito Luís Christiano Enger Aires, no ano de 2001. Tal demanda tem uma forte influência em razão de que ele foi um dos pioneiros nessa matéria e surpreendeu com as suas decisões. Diante disso, o magistrado passou a ser um exemplo sobre o tema até os dias atuais.

A ação de reintegração de posse foi proposta por P. F e V. D. F em outubro de 2001. Tal demanda visava a retirada dos "invasores" que acamparam em cerca de três hectares de terra dos Autores. Os Réus eram membros do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), o grupo visa a Reforma Agrária e um Projeto Popular para o Brasil. No dia seguinte, o magistrado profere a decisão interlocutória.

Vejamos:

> A Constituição da República estabeleceu um projeto que deve ser perseguido pelo poder público (...) visando estabelecer uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). Tal regra, a toda evidência, faz repousar o direito brasileiro na ideia de justiça e de solidariedade (...)[6]

Como exemplificado, a nossa Carta Magna prevê que o Estado deve ser Democrático de Direito, ou seja, deve ser provedor. Atento a isso, o juiz Luís Christiano, fundamenta a sua decisão afirmando que o Estado deve ser regente e cuidadoso com a sociedade, mantendo livre, justa e solidária. Sendo assim, o magistrado atende os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana quando passa a garantir o direito à moradia.

Dessarte, as propostas dispostas são airosas e mostram a tentativa dos constituintes de igualar a sociedade em patamares dignos. Porém, é de conhecimento geral de que muito não é feito, tendo em vista que boa parte dos magistrados, dos parlamentares, dos políticos integrantes do executivo, e dos servidores do Ministério Público, não têm consciência de classe. Com isso, muitas das decisões são favoráveis para a reintegração de posse, mesmo quando ela não está cumprindo a sua função social, diferentemente da decisão proferida pelo juiz Luís Christiano.

Diante dessa inércia do Estado de prover um espaço para que as famílias desfavorecidas possam se desenvolver que surgem os movimentos como o MST. Ademais, as "invasões" em propriedades somente ocorrem porque o Legislativo e o Executivo não apresentam uma medida eficaz para solucionar a falta de moradia.

[6] AIRES, Luís Christiano Enger: **Decisão Interlocutória**. Passo Fundo. 2001, p. 15.

Sendo assim, as ocupações permanecem ocorrendo e cabe ao judiciário decidir se é adequada ou não a reintegração de posse, sendo analisado a função social daquele terreno.

A análise da incumbência da propriedade é indispensável antes de conceder ou não a reintegração de posse. O juiz Luís Christiano, no processo analisado, entende que não há motivo para conceder a liminar do pedido de reintegração de posse, devido à falta da função social da propriedade. Vejamos:

> Portanto, para alguém exigir a tutela judicial de proteção à sua posse ou propriedade, necessita fazer prova adequada de que esteja usando ou gozando desse bem, ou seja, de acordo com os interesses da sociedade e não apenas seus próprios interesses ou de sua família, principalmente, quando o grau de comprometimento desse exercício é diminuto como na hipótese, já que ocupados apenas três hectares no universo da propriedade.[7]

Em virtude desse recorte, analisamos que de forma simples, o togado com seu vasto conhecimento de direitos fundamentais, tomou por obviedade que para acionar o poder judiciário neste tipo de ação, o requerente deve usufruir da melhor forma a sua propriedade, gozando dos recursos dispostos e cuidando da terra. Isso foi observado ser impossível naquele pequeno lote, haja vista que a família possuía muitos hectares para administrar, não sendo uma propriedade que cumpria com a incumbência constitucional, como previsto na legislação.

O magistrado garantiu o mínimo existencial para os Réus. Tal grupo fará com que aquele pequeno lote tenha um encargo melhor, mais do que se continuasse em mãos dos Autores. Sendo assim, fica evidente que uma propriedade vasta, muitas vezes não cumpre a sua função social justamente devido ao seu tamanho.

Ao final da decisão muito bem fundamentada, o juiz exemplificou seu método utilizado, e de forma compreensível manifestou a necessidade do uso da ponderação entre direitos, para seguir ditando o pedido. Logo, segue o parágrafo:

> De um lado, temos o direito de propriedade e o consequente prejuízo patrimonial que eventualmente seja causado aos autores pela ação dos requeridos; e, de outro, o direito à vida digna dos requeridos, que buscam obrigar o Estado brasileiro a cumprir - com urgência - as tarefas que lhe foram impostas constitucionalmente e que tem sido historicamente postergada.[8]

O Doutor, um exemplo a ser seguido em relação aos direitos fundamentais, utiliza-se da ponderação dos direitos que estavam em pauta. No caso em tela, não teria outro direito a ser prevalecido senão o direito à moradia, caso contrário o Estado brasileiro estaria falhando nas tarefas fundamentais supracitadas, que lhe foram

[7] AIRES, Luís Christiano Enger. **Decisão Interlocutória**. Passo Fundo: 2001, p. 15.
[8] AIRES, Luís Christiano Enger. **Decisão Interlocutória**. Passo Fundo: 2001, p. 16.

impostas, e que de forma histórica já são postergadas. Sendo, o direito à propriedade dos Autores deveria ser sacrificado devido à falta de função social da propriedade e por não ser utilizado um vasto perímetro.

Como finalização, o juiz trouxe à evidência de que o tensionamento entre os fatores sociais e políticos e as normas jurídicas se dá pela inércia do poder público, que se negligência em face dos direitos sociais. Isto posto, ele acabou por sacrificar (de forma parcial) a propriedade dos autores da ação, garantindo o mínimo existencial aos requeridos, como decorrência do princípio de solidariedade social albergado pela Carta Magna, artigo 3º, I.

CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DE MORADIA

O acesso à moradia está previsto na Constituição Federal de 1988 (CF/88) como sendo um direito fundamental, entretanto tal direito está apenas no papel. Diante de tantas garantias previstas no artigo 5º da CF/88, o direito à moradia acaba por ficar ofuscado, não tendo a sua devida importância. Todavia, há de se frisar que todos os demais direitos, como vida, segurança, lazer e saúde, dependem do direito à propriedade.

O indivíduo que não tem acesso à moradia não tem espaço para desenvolver os demais direitos. Na atualidade, a propriedade passou a ser sinônimo de *status social*, sendo totalmente o oposto da visão das civilizações antigas. Tanto a Grécia quanto a Roma presavam a propriedade, isso porque, era nela em que o indivíduo desenvolvia as suas atividades. Entretanto, com o avanço do capitalismo, a propriedade perdeu significativamente a sua função social. Sendo assim, nos deparamos com dois extremos, de um lado há diversos imóveis vazios, e do outro há pessoas em situação de rua.

O capitalismo desenfreado que vivemos é caracterizado pelas desigualdades, sendo de conhecimento de todos. Ademais, após o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) de 2023, concluiu que há mais imóveis desocupados, do que indivíduos em situação de desabrigo em São Paulo/SP. Isso ocorre devido à falta de organização orçamentaria, crise econômica atravessada e desemprego, mas também pela carência de políticas públicas e efetivação do dever constitucional do direito à moradia.

DIREITO À PROPRIEDADE AO LONGO DO TEMPO

Para entender o funcionamento da propriedade e o direito à moradia, se faz necessário fazer um recorte histórico da antiguidade e a formação das periferias no Brasil.

Os gregos e os romanos viam o direito à moradia como um princípio norteador para todos os demais direitos. Com a propriedade, o cidadão poderia formar a sua família e procriar, desenvolver a agricultura e principalmente o seu intelecto. Sendo assim, não era necessário ter um vasto domínio de terra, mas um pequeno espaço para prosperar. Todavia, com o desenvolvimento do capitalismo, o indivíduo passou a adquirir mais imóveis como sinônimo de prestígio social, acabando por deixar de se preocupar de fato com a função incumbida da propriedade.

Apesar dessas civilizações antigas serem um exemplo de como se utilizar a moradia, há de se destacar que apenas os cidadãos tinham acesso a tal. Diante desse ponto é necessário que se faça a observação que apenas um grupo restrito de pessoas que eram consideras cidadãos, não sendo uma sociedade inclusiva. Feito essa observação, voltamos ao ponto de que naquele período os cidadãos tinham o direito à moradia garantido, sendo tão importante quanto o direito à vida. Portanto, não era comum encontrar cidadãos gregos ou romanos desabrigados.

Diante da perspectiva brasileira, nunca houve de fato uma função social da propriedade. A exemplificação explícita disso é chegada da Família Real no Brasil, os grandes produtores de terra e atualmente os grandes empresários. Tais grupos não dão o devido valor a propriedade e a sua função social, pois se utilizam dela como meio para gerar mais riquezas. Portanto, no Brasil não há de se falar em função social da propriedade, apesar de estar positivada no ordenamento jurídico.

No início século XVII, com a chegada da Família Real, os moradores do centro do Rio de Janeiro foram obrigados a deixar as suas casas e se alocarem em outras. Diante dessa expulsão, houve um efeito dominó, e as periferias começaram a ser formadas, se intensificando significativamente com a abolição da escravatura no final do mesmo século. Tais fatos, são exemplos esdrúxulos de que apenas os indivíduos de classe baixa sentiram essas modificações em relação à moradia. Sendo assim, uma propriedade adequada passou a ser sinônimo de luxo, em um país tão vasto.

O Brasil sempre teve o seu monopólio de produção, madeira, açúcar e café, e por consequência havia uma concentração de terra nas mãos de poucos produtores, os quais eram financeiramente influentes. O Estado brasileiro estava vendo os dois

lados da moeda, de um lado havia a formação de grandes monopólios e uma concentração de propriedade, e do outro lado, uma grande quantia de pessoas se deslocando para morros e periferias. Na atualidade, tal fato permanece ocorrendo, os centros urbanos estão crescendo e as periferias estão se afastando cada vez mais. Com isso, pode-se afirmar que o Estado sempre foi inerte diante da situação da falta de moradia e da falta da função social, mesmo estando previsto na sua Carta Magna desde 1946.

Segundo a Constituição Federal de 1988 o Brasil é um Estado Democrático de Direito, ou seja, um Estado provedor. Isso significa que a Soberania tem a função de diminuir as desigualdades por meio das políticas públicas, porém, isso é apenas uma utopia em muitos direitos fundamentais, principalmente no direito à moradia. Dessa forma, os indivíduos que possuem moradias em condições precárias são prejudicados tanto nas questões materiais quanto nas questões psicológicas. Enquanto isso, o Estado deveria estar garantindo o acesso à moradia digna, em condições mínimas para que o indivíduo consiga desenvolver a sua família e seu intelecto.

CONSEQUÊNCIAS MATERIAIS E SOCIAIS

O Brasil é caracterizado, mundo a fora, pela sua diversidade. Na questão da moradia não poderia ser diferente, por um lado há diversos imóveis vazios, sem habitação e do outro há superlotação de pessoas em moradias precárias ou ainda sem ela. Isso é de conhecimento da população, mas há pouca importância para tal situação. Dessa forma, o Estado não investe recursos com essas pessoas por serem “insignificante” para a grande maioria dos eleitores.

Caracterizado pela sua desigualdade, o Brasil vem intensificando cada vez mais esse cenário. Quanto mais é adquirido imóvel, mais o município se expande, mais as periferias ficam distantes e mais precárias as casas. Porém, há apenas a preocupação com os desenvolvimentos dos grandes centros urbanos. Com isso fica evidente que os governos apenas destinam os recursos para as áreas que lhes interessam.

Segundo o Dalmir Franklin de Oliveira Junior, Especialista em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito, pela PUC/RS, os direitos sociais carecem de mais verbas que os direitos de liberdade. Isso significa que o Estado deve destinar mais verbas para os direitos de segunda dimensão, como por exemplo: direito a saúde, direito à moradia, direito à educação, direito à alimentação. Entretanto, a lei apenas especifica que deve ser destinado valores para esses direitos, mas não

regulamenta em que áreas do município devem ser aplicadas, ou seja, os governantes utilizam-se desses valores para fazer melhoras nos centros urbanos e não destina verbas para as periferias. Sendo assim, a carência por esses direitos persiste nas margens dos municípios de todo o Brasil.

> Se faz necessário desapropriar, pagar um valor de indenização, tem esse custo, para depois fazer a política de construção das habitações para depois distribuir. É uma opção política que envolve recurso, que não é pouco dinheiro. Isso é fato! Costumo dizer que os direitos sociais são mais caros que os direitos de liberdade, de primeira dimensão. [9]

Enquanto os prefeitos estão investindo em seus centros, as periferias das cidades estão sendo engolidas, ou pelas enchentes ou pelos desmoronamentos. Essas questões são apenas as ambientais, e isso ocorre devido ao fato de essas pessoas serem levadas cada vez mais para os lugares que são inaptos para moradia – morros, próximo de rios, próximo a trilhos, prédios que devem ser tombados, esgotos a céu aberto, entre diversas outras faixas inabitáveis. Essas áreas somente recebem o mínimo de atenção quando já sofreram com os impactos ambientais. Sendo assim, pode-se afirmar que somente há apenas uma reparação de dano e nunca uma prevenção dele.

Como se não bastasse as questões ambientais, ainda há as questões da estrutura das residências. Isso quer dizer que além dos problemas climáticos e a falta de saneamento básico, essas pessoas também se preocupam com as questões de buracos, frestas, falta de telhas, material frágil e outros diversos fatores, dos mais diversos possíveis. Sendo assim, o indivíduo não consegue desenvolver os seus direitos, como à saúde e à educação, justamente por não ter a proteção e estabilidade que à moradia garante.

Diante dessa precariedade habitacional o indivíduo passa a sofrer também por questões psicológicas. A arquiteta e urbanista pós-graduada em Neuro arquitetura e conselheira do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul (CAU/RS), Ana Paula Schirmer afirma “A habitação é muito importante para a saúde mental por ter a função de refúgio por ser o lugar onde as pessoas, os habitantes, podem se sentir acolhidos e protegidos”. Ainda, a Organização Mundial da Saúde (OMS) já reconheceu que a habitação adequada é uma questão de saúde pública. Sendo assim, é inquestionável que à moradia que cumpre a sua função social também está zelando pela saúde do indivíduo.

[9] OLIVEIRA JUNIOR, Dalmir Franklin de.**Entrevista do Juiz de Direito da Comarca de Passo Fundo/RS**. 2023.

O direito à moradia que é pleiteado contra o Estado é aquele que busca garantir o mínimo de dignidade humana. Segundo o entendimento do CAU/RS, esse mínimo deveria ser ter mais privacidade, diminuição dos ruídos, acesso à luz natural e ventilação. Entretanto, antes de tratar essas condições, se faz necessário que essas pessoas tenham um saneamento básico, rede de esgoto, coleta de lixo, transporte próximo, lugares aptos para construção de moradia, que é o mínimo do mínimo que um indivíduo precisa para ter dignidade. Sendo assim, após feita as reparações necessárias que se pode falar em saúde mental, antes disso chega a ser inadequado tratar desse assunto.

Neste sentido o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul no Projeto Nenhuma Casa sem Banheiro: “falta de privacidade, falta sensação de controle de espaço, excesso de barulho, impossibilidade de customização, insegurança e às vezes até problemas de convivência com vizinhos geram aumento do estresse”.[10]

A moradia por si só foi conquistada ao longo do tempo, mas uma moradia digna ainda está longe de ser de fato alcançada. Inquestionavelmente existe a habitação, mas não se pode falar em moradia adequada, pois há casa em condições deploráveis, sem água, sem luz, sem tratamento de esgoto, com buracos, com frestas, sendo desumano submeter um indivíduo a essas condições. Com isso, sem dúvidas, o Estado deve prover, por meio de políticas públicas, uma melhora significativa dessas habitações.

O “Projeto nenhuma casa sem banheiro” foi criada pelo Estado do Rio Grande do Sul juntamente com o CAU/RS, com o intuito de construção de banheiros. Todavia, antes mesmo da estruturação é necessário que o indivíduo possua um espaço que seja considerado habitável e não corra riscos de enchentes ou desmoronamentos. O projeto mostra que o Estado está tendo alguma iniciativa, porém, a atenção está sendo destinada para o problema mais simples, porque antes da construção de banheiros é necessário que o indivíduo possua uma estabilidade para construção da sua moradia. Com isso, pode-se afirmar que a verba está sendo aplicada para os problemas mais superficiais e não para uma solução de fato da falta de moradia.

O acesso à moradia, é um direito constitucional e deve ser garantido pelo Estado Democrático de Direito. Isso significa que é a função do Estado fomentar, por meio de investimentos, as políticas públicas diante da falta de moradia, entretanto, a

[10] CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL: **Projeto Nenhuma Casa Sem Banheiro**. 2022.

verba destinada não supre nem metade dos problemas que são apresentados. Sendo assim, é necessário que seja os planos orçamentários que incluam de fato a necessidade da população de uma moradia digna, por mais simples que seja.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à moradia é uma prerrogativa constitucional que é assegurada pelo Estado Democrático de Direito. Porém, ao longo desta pesquisa é incontestável que apesar de o Brasil ser um Estado social, ele não age como tal, e nunca agiu, deixando que seus cidadãos se deparem em situações de miséria. Com isso, foram realizadas análises com o intuito de verificar a eficiência das políticas públicas em território nacional, chegando à conclusão de que são incapazes de suprir a carência da população.

O Estado brasileiro considera irrelevante o direito fundamente à moradia. Visto que, apesar de estar positivado na Constituição Federal como uma cláusula pétrea, essa garantia não é observada, tendo em vista que não há controle constitucional, ou seja, não é verificado a função social da propriedade. Além disso, não há investimento em políticas públicas. Sendo assim, o direito à moradia, mesmo sendo uma cláusula pétrea, acaba por ser esquecido pelos governantes.

Minha Casa Minha Vida, criado em 2009 por incentivo do governo, tem como objetivo realizar o sonho dos brasileiros de ter a casa própria. Porém, apesar de ser um programa satisfatório, ele não é abrangente, quer dizer que deixa de incluir as pessoas que se encontram em extrema pobreza. Portanto, pode-se dizer que o poder público cria políticas públicas superficiais, ou seja, soluciona apenas os problemas visíveis para a sociedade, deixando de destinar verbas para políticas públicas que poderia de fato solucionar o problema de milhões de brasileiros.

Mais de 30% da população brasileira é esquecida pelos governantes. Essas famílias se encontram em situações de extrema vulnerabilidade, necessitando de auxílio do governo, o que não ocorre, porque essas pessoas não estão inclusas nos planos orçamentários do Estado. O fato de o Brasil ter mais de 60 milhões de brasileiros em extrema pobreza e sem moradia mostra que o Estado Democrático de Direito não está sendo idôneo, sendo insuficiente. Portanto, faz-se necessário o conhecimento desse direito fundamental para que possa ser cobrado políticas públicas, eficazes de fato.

REFERÊNCIAS

BERNARD. Yvonne. **Psicologia Ambiental e Política Ambiental**: Estratégias para a Construção do Futuro. Centro Nacional de Pesquisas Científicas da França, Vol. 16, Ed. 2, p. 213 – 222, mar., de 2005.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CHAPIN, F.S. **The psychology of housing.** Social Forces, Vol. 30, Ed. 1, p. 11 – 15, out., de 1951.

CNN**. População de 1,4 bilhões da China não preencheria todas as casas vazias, diz ex-funcionário do governo**. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/economia/populacao-de-14-bilhao-da-china-naopreencheria-todas-as-casas-vazias-diz-ex-funcionario-do-governo/

CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL**. Projeto Nenhuma Casa Sem Banheiro**. Disponível em: https://caurs.gov.br/nenhumacasasembanheiro/

CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL. **Prolongamento da pandemia e o impacto de moradias inadequadas na saúde mental.** Disponível em: https://caurs.gov.br/prolongamento-da-pandemia-e-o-impacto-de-moradiasinadequadas-na-saude-mental/

Decisão Interlocutória do processo nº 700034343882001/CIVEL. Luís Christiano Enger Aires. 2001.

G1. **Extrema pobreza bate recorde no Brasil em dois anos de pandemia, diz IBGE**. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/12/02/extrema-pobrezabate-recorde-no-brasil-em-dois-anos-de-pandemia-diz-ibge.ghtml

Governo Brasileiro (gov.br). **Conheça o programa Minha Casa, Minha Vida**. Disponível em: https://www.gov.br/cidades/pt-br/assuntos/noticias-1/conheca-o-programaminha-casa-minha-vida

LOCKE, John**. SEGUNDO TRATADO SOBRE O GOVERNO CIVIL**. Editora Vozes, 2001, 3ª Ed.

MICHELMAN, Frank I. A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. AJURIS. Anuário 2004/2005. v. I. Tomo I. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 134-136

OLIVEIRA JUNIOR, Dalmir Franklin de.**Entrevista do Juiz de Direito da Comarca de Passo Fundo/RS**. 2023

SANTOS, Felipe Dias. **A proteção do direito de propriedade ao longo da história.** Instituto de Brasileiro de Direito, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 345-355.

SEGAUD, M. **Antropologia do espaço: Habitar, fundar, distribuir, transformar.** São Paulo: SESC, 2016.

SPINK. Mary Jane P. **O Direito à Moradia: Reflexões sobre Habitabilidade e Dignidade**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, SP, Brasil. 2020.

STÉDILE, João Pedro. **Entrevista concedida à Unicamp**. Disponível em: https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/entrevista21Entrevista%201.pdf.

A CONSTITUCIONALIDADE DO MARCO TEMPORAL

THE CONSTITUTIONALITY OF THE TIME MARK

Leonardo José Ronsoni[1]
Maira Angélica Dal Conte Tonial[2]

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre o a constitucionalidade do marco temporal, e assim provar a sua licitude. A relevância do trabalho cinge-se em discutir além da técnica jurídica, pois objetiva dar segurança, tanto para agricultores, como para indígenas que estão nessa incerteza quanto as suas áreas, sem saber qual o limite para demarcações de terras. Visando demonstrar que o Marco Temporal é constitucional, pois além de estar descrito no texto constitucional, esta embasado em direito fundamental, que envolve a moradia e a propriedade. A metodologia consiste na utilização de livros, jurisprudências, artigos científicos e textos de meio eletrônicos. Com o resultado se espera contribuir, lançando luzes sobre a temática, a fim de dar argumentos para a segurança jurídica, estabelecendo um limite nas demarcações indígenas.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Indígena. Marco Temporal. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

This research focuses on the constitutionality of the time frame, and thus proves its lawfulness. The relevance of the work is limited to discussing beyond the legal technique, as it aims to provide security, both for farmers and indigenous people who are uncertain about their areas, without knowing the limit for land demarcations. Aiming to demonstrate that the Temporal Framework is constitutional, as in addition to being described in the constitutional text, it is based on fundamental rights, which involve housing and property. The methodology consists of using books, case law, scientific articles and electronic texts. The result is expected to contribute, shedding light on the topic, in order to provide arguments for legal certainty, establishing a limit on indigenous demarcations.

Keywords: Constitutionality. Indigenous. Timeframe. Legal Security.

INTRODUÇÃO

Os conflitos entre indígenas e imigrantes por conta de terras sempre existiram no Brasil, pois é algo que está presente na história do país devido a forma que fora colonizado, e também pelo choque cultural entre Europeus e indígenas.

[1] Acadêmico do Nível X da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – UPF. E-mail: 178581@upf.br.
[2] Doutoranda em Direito pela Univalli, mestre em Direito pela Unissinos, especialista e graduada pela UPF, e-mail mairatonial@upf.br

É relevante entender a história do território Brasileiro em si, para entender, o porquê da existência do Marco temporal, bem como, compreender as razoes que embasaram a criação do Marco Temporal e dessa forma, perquirir a sua legitimidade, e consequentemente se comprovar a sua constitucionalidade, por meio de lei, jurisprudência a doutrina e pelos fatos propriamente dito. Porquanto é de suma importância o reconhecimento de sua constitucionalidade para segurança jurídica do Brasil.

Para melhor elucidação da pesquisa o artigo é dividido em duas seções, a primeira versa sobre a história do Brasil e a partir disso entende-se a importância do Marco Temporal cujo título é: *I - A história do Brasil nos faz entender a relevância do marco temporal em demarcação de terras indígenas*. A segunda seção é provada a constitucionalidade do Marco Temporal logo se intitula: II. *A constitucionalidade do marco temporal.*

Com o resultado da pesquisa, se busca contribuir para comprovar a constitucionalidade do marco temporal na legislação brasileira, e através desta demonstração busca-se lançar luzes sobre essa discussão jurídica, garantindo o direito à propriedade e moradia dos agricultores, delimitando a demarcação indígenas de terras na data da Promulgação da Constituição Federal de 1988, colaborando assim para a segurança jurídica no Brasil.

1 A HISTÓRIA DO BRASIL NOS FAZ ENTEDER A RELEVÂNCIA DO MARCO TEMPORAL EM DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

A história do Brasil é fundamental para entender a vinda dos europeus, o choque cultural entre ambos os povos (indígenas e europeus) e assim perceber a importância do Marco Temporal nas demarcações de terras indígenas. Pois caso não tenha um limite na demarcação, pela lógica todo o território pode ser indígena, pois por obviedade eles residiam aqui antes dos imigrantes e algumas tribos eram seminômades passaram por todo o território. Portanto é importante uma data limite na demarcação de terras.

Para melhor elucidação histórica esse capítulo será dividido em 4 (quatro) subtítulos: I. I Período Colonial no brasil e a importância para legitimação do Marco Temporal. O segundo subtítulo é; I. II Período Imperial e a legislação que defendia a terra do índio; sucessivamente o I. III. Período Republicano e a legislação que defendia e defende o território indígena até a data da Constituição Federal de 1988; e por fim I. IV O período pós constituição e as discussões que não deveriam existir.

Deste modo, sempre envolvendo a história indígena com a dos imigrantes, assim como demonstrando a relevância do Marco Temporal.

1.1 Período Colonial no Brasil, e a importância para legitimação do Marco Temporal

Neste subtítulo, será demonstrado como foi o choque de culturas quando os portugueses chegaram no Brasil, e vários aspectos muito importante sobre os indígenas, entre eles que não eram um povo unido, pois havia mais de uma tribo e inclusive guerreavam entre si. Outro aspecto relevante é que algumas tribos eram seminômades, então transitavam o território inteiro, porquanto diante dessas características indigenistas está a importância do Marco Temporal nas demarcações de terras indígenas.

Os primeiros contatos com os índios e portugueses foi em 22 de abril de 1500, quando abarcou na Bahia a frota de Pedro Álvares Cabral, onde se encontraram com a tribo Tupi-Guarani, e o primeiro contato foi marcado pela curiosidade de ambos, tanto portugueses quanto indígenas, pois a referida tribo não tinha histórico de violência, mas à história teria sido diferente se haviam desembarcado perto das tribos dos Aimorés ou dos Botocudos, pois os Índios pertencentes a essas tribos eram violentos.[3]

Importante ressaltar que cada tribo indígena tinha seus costumes e por isso é mito quando muitos historiadores dizem que eles viviam em plena paz e harmonia, pois havia diferenças entre eles e guerreavam entre si. Ainda quanto ao território eles ocupavam uma pequena parcela e não tinham ideia de posse e propriedade, apenas demarcavam as áreas de suas tribos e muitas tribos eram inclusive seminômades. Porquanto não possuíam tanto apego à terra.

Por volta de 1501 a 1503 os portugueses vieram até o novo território para conhecer, ou seja, descobrir se tinham coisas valiosas como a exemplo ouro e consequentemente apreender a se comunicar com o povo indígena. Contudo em 1516 foram enviadas as américas expedições por conta do receio de perder o território descoberto principalmente pelos franceses, assim fizeram as chamadas “expedições guarda-costas”.[4] Percebendo que não havia adiantado a Coroa Portuguesa decidiu começar a colonizar o território brasileiro.

---

[3] PUNTONI, Pedro. Brasil: colonização e resistência. A luta das comunidades indígenas contra os portugueses. Ciência Hoje, Rio de Janeiro, 200, p. 46-51

[4] BAUER, Caroline Silveira; COSTA, Celiane Ferreira da. **História do Brasil Colônia**. Porto Alegre: Grupo a Educação S.A., 2020. Disponível em:

A principal exploração de Portugal era o pau-brasil, onde a extração era feita através da mão de obra indígena, onde os dois povos efetuavam trocas, os índios forneciam o pau-brasil e os portugueses objetos[5]. Vale ressaltar que era uma troca com consentimento, uma troca justa e por isso os índios faziam esse tipo de negócio, pois os objetos trazidos pelos portugueses parecem ser simples, mas para os índios era de grande valia, pois imagina cortar uma árvore a pedra e após com um machado, e claro que o pau-brasil era valioso para Portugal, no entanto cada um com as suas culturas, não devemos julgar os índios pelas trocas feitas.

Após o período de extradição do pau-brasil, Portugal começou a cultivar cana-de-açúcar, logo também houve a vinda de holandeses, franceses e ingleses para explorar o território, a vinda que é chamada de invasão por Portugal, contudo os portugueses tinham acordos comerciais com os holandeses, para trabalhar nos engenhos de cana-de-açúcar. [6] O que se destaca nesse trecho é a vinda de diferentes povos europeus para a Brasil colônia.

O contato também colaborou para indígenas e europeus criarem alianças, pois a exemplo cita-se a aliança dos povos tupis com os portugueses, para entrarem em conflitos com povos tupinambás e esses se alinharam com os franceses, não pode-se imaginar que os índios eram instruídos pelos europeus, pois cada povo tinha seus interesses. Os índios com objetivo de ganharem a guerra contra outro povo indígena que já existiam conflitos e o povo europeu de mandar quem perdia para a Europa, ou seja, expulsar o outro povo daquele local.

Ainda tem, a tentativa dos portugueses de escravizar os índios, mas após isso a proibição desta prática pelo motivo dos índios serem vassalos de Portugal, então a prática não era legal e foi extinta, e também se tentou implementar o catolicismo para os povos indígenas com as missões jesuíticas e com isso a tentativa de implantar a cultura europeia.[7] Ao que se percebe, até nos dias atuais foi uma tentativa frustrada da igreja católica, já que os índios ainda possuem seus costumes, no entanto não entrar-se-á nesse mérito, pois o objetivo é demonstrar que os indígenas não possuíam tanto apego a terra e que os imigrantes que aqui chegaram compraram as terras com objetivo de cultiva-las.

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556900957/pageid/3>. Acesso em 13 de novembro de 2023. p. 46.

[5] BAUER, Caroline Silveira; COSTA, Celiane Ferreira da. **História do Brasil Colônia**, 2020. p. 46.

[6] BAUER, Caroline Silveira; COSTA, Celiane Ferreira da. **História do Brasil Colônia**, 2020. p. 46 – 52.

[7] VALÊNCIA CAICEDO, Felipe. A missão: Transmissão de capital humano, persistência econômica e cultura na América do Sul. *The Quarterly Journal of Economics* , 2019, vol. 134, nº 1, pág. 507-556.

Vale ressaltar que a primeira divisão que ocorreu no território brasileiro, foi a divisão das capitanias hereditárias. O território foi dividido em 15 capitanias hereditárias para uma melhor administração. As capitanias são os locais onde foi iniciado o processo de colonização. Eram enormes faixas de terra que receberiam um capitão. Sua missão era fundar vilas, distribuir terras para quem quisesse cultivar, construir engenhos e defender o território.[8]

Então começou a divisão de terras no Brasil, pois as capitanias hereditárias eram divididas em quinze e continham doze capitães-donatários, que esses eram responsáveis por criar vilas e dividir as terras para quem quisesse explora-las, essa divisão chamada de sesmarias e então deu a origem de alguns latifúndios no Brasil. [9]

Em contrapartida não é coeso usar a palavra *explorar* o território, porque como visto anteriormente a proposta das capitanias era a divisão de áreas, a formação de vilas e construir engenhos de açúcar. Logo o objetivo era trazer pessoas para ficar aqui, afirmam que a época foi marcada pelo desenvolvimento e evangelização dos índios, porquanto, o objetivo não era apenas a exploração, mas trazer riqueza para essas terras.

À vista disso, trouxe-se neste subtítulo como foram divididas as terras no Brasil Colônia, primeiramente por meio das capitanias hereditárias, e após isso a distribuição dentro das capitanias, por meio das sesmarias assim se tem ideia de como foram as primeiras divisões de terras que aconteceram através de Portugal e o objetivo que possuíam, que era de colonizar a terra nova, formar vilas aqui e desenvolver a região ao invés de só explorá-la. Além disso, deve-se ficar ciente que tinha conflitos entre indígenas e imigrantes, assim como existia conflitos entre os povos indígenas.

Dessa forma, se demonstrou neste subtítulo quando os índios tiveram os primeiros contatos com os europeus não eram uma tribo apenas, pois a verdade é que existiam várias tribos indígenas no Brasil e guerreavam entre si, não viviam em um paraíso, como muitos tem a ilusão de imaginar. O mais importante, não tinham tanto apego a terra, pois muitos eram seminômades e não tinham a noção de posse e propriedade, isso não significa que se deseja legitimar algumas injustiças que ocorreram com eles, não obstante, objetiva-se demonstrar que a vinda de imigrantes para o Brasil aconteceu e agora inviável devolver o território a eles e voltar o stato quo ante. Porquanto sem o Marco Temporal não tem como definir o que é terra indígena,

[8] CINTRA, Jorge Pimentel. Reconstruindo o mapa das capitanias hereditárias. *Anais do Museu Paulista: História e Cultura Material*, 2013, vol. 21, p. 11-45.
[9] BAUER, Caroline Silveira; COSTA, Celiane Ferreira da. **História do Brasil Colônia**, 2020. p. 61 – 64.

pois quando europeus chegaram aqui toda terra era deles, e inclusive transitavam por todo território brasileiro, já que eram seminômades. Assim sendo, não adianta tentar corrigir uma injustiça com outra injustiça.

1.2 Período Imperial e a legislação que defendia a terra do índio

No Brasil Imperial aconteceu o expansionismo, e assim mais diversos povos e pessoas chegavam nesse território e tinham contatos com as pessoas que já estavam aqui, e assim na tentativa de educar os índios continuavam as missões jesuítas para tentar implantar a educação europeia entre eles. Assim, esse subtítulo busca esclarecer como se deu a divisão de terras nessa época e que essas terras além de serem adquirida através de posse mansa e pacifica tinha que pagar uma taxa para regularizarem, as sesmarias nessa época tinham que ser regularizadas, após a lei de terras as terras passaram a ser vendidas pelo País. No entanto foi reservado as terras indígenas, desse jeito demonstra-se por meio da legislação da época que eles já pensavam no Marco Temporal, por uma questão lógica.

O Brasil imperial foi marcado pela primeira Constituição Brasileira em 1824[10], porquanto conforme os imigrantes iam chegando mais terras eram ocupadas, dessa maneira teve-se que regularizar a questão de terras.

> Por consequência, entre os anos de 1845 e 1850, o Império promulgou duas leis: Regulamento das Missões e a Lei de Terras, tendo como objetivo regular a política indígena do Império, destacando-se a ocupação de terras e a disposição fundiária brasileira. [11]

O Regulamento das Missões era um modelo administrativo do Império, assim cada Província tinha um Diretor Geral dos Índios, e a equipe era composta de tesoureiro, médicos, enfermeiro e os missionários que tinham a função educacional e religiosa. [12]

Os territórios foram legalizados pela Lei Nº 601, de 18 de setembro de 1850, a Lei das Terras, essa foi regularizada pelo Decreto nº 1318[13], de 30 de janeiro de 1854, logo referida lei versava sobre a regularizam de áreas assim como protegia as áreas

[10] BRASIL. **Constituição Federal do Imperio do Brasil.** Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 19 nov. 2023.
[11] MELO, Vinicius Holanda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Políticas indigenistas no brasil colonial, imperial e republicano: a evolução do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**. Salvador-BA, v.32, p. 1-27. jan. 2023. p. 10.
[12] MELO, Vinicius Holanda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Políticas indigenistas no brasil colonial, imperial e republicano: a evolução do ordenamento jurídico brasileiro. 2023. p. 10.
[13] BRASIL. **Decreto Nº 1.318, de 30 DE janeiro de 1854**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm>. Acesso em 19 nov. 2023.

indígenas. Nesse sentido observa-se o que o Artigo 3º e seus §§§§ 1º, 2º, 3º e 4º da Lei esclarece sobre o que seriam essas terras devolutas:

> Art. 3º São terras devolutas:
> § 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.
> § 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.
> § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apezar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.
> § 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apezar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei. [14]

Portanto, a lei deixa claro que o Estado legitimou a aquisição dessas terras e essas tinham que prover das sesmarias ou advinda de posse mansa e pacífica ou tinham que ser compradas após a Lei, demonstrando e provando que as terras adquiridas nessa época foram adquiridas com posse mansa e pacifica, ou seja, não proveio de conflitos com indígenas. Portanto não tinha resistência desses povos quando os particulares compraram essas áreas, ou, chegaram nelas e por isso, são legitimas, uma vez que os índios não estavam em cima delas, por mais que provavelmente já haviam passado por elas, pois como demonstrado anteriormente alguns povos eram seminômades.

Assim para proteção das terras indígenas a Lei deixa claro que o próprio Estado defende as terras indígenas, veja-se:

> Art. 12. O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessarias: 1º, para a colonisação dos indigenas; 2º, para a fundação de povoações, abertura de estradas, e quaesquer outras servidões, e assento de estabelecimentos publicos: 3º, para a construção naval. [15]

Desta maneira, o governo da época ficou responsável para delimitar as áreas indígenas e assim, as terras compradas pelos colonos são legitimas pois cabe esclarecer que são provenientes de posses mansa e pacifica, não tendo origem de conflitos.

Já na época foi posto o Marco Temporal na legislação que defendia o povo indígena observa-se o supra descrito no Artigo 1º § 1º do Decreto Nº 426, de Julho de 1845, caros leitores observa-se:

> Art. 1º Haverá em todas as Provincias um Director Geral de Indios, que será de nomeação do Imperador. Compete-lhe:

[14] BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850.** Institui a Lei de Terras. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm.>. Acesso em 19 nov. 2023.
[15] BRASIL. **LEI 601,** 1850.

> § 1º Examinar o estado, em que se achão as Aldêas actualmente estabelecidos; as occupações habituaes dos Indios, que nellas se conservão; suas inclinações e propensões; seu desenvolvimento industrial; sua população, assim originaria, como mistiça; e as causas, que tem influido em seus progressos, ou em sua decadencia. [16]

Logo o Artigo elucida o que são áreas indígenas, ou seja, as que habitualmente habitam, ou melhor dizendo, as terras que ocupam e não as que ocuparão, portanto desde essa época já se buscou estabelecer parâmetro quanto as demarcações de terras indígenas. Pois, basta perceber por meio de livros e artigos que algumas tribos eram seminômades, então transitavam por todo território, assim sendo, se não por um limite nas demarcações por obviedade que haverá elementos antropológicos para eles reivindicar qualquer área no território brasileiro.

1.3 Período Republicano e a legislação que defendia e defende o território indígena

A República do Brasil foi proclamada em 15 de novembro de 1889 e dura até os dias atuais, marcada pelo desenvolvimento do país, crescimento das cidades e também, pela boa ocupação das terras.

Importante ressaltara, para a defesa indígena houve surgimento de órgãos, segundo Vinicius Holanda Melo e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima:

> Em 1910, surgiu o primeiro serviço de Estado em face dos povos indígenas, o denominado Serviço de Proteção ao Índio e Trabalhadores Nacionais (SPILTN) e, posteriormente, em 1918, denominado Serviço de Proteção ao Índio (SPI), criado pelo Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910. [17]

Contudo com a extinção da (SPI) em 1967, logo em seguida em 5 de dezembro de 1967 foi criada a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, portanto a mesma visa garantir a posse, e os recursos naturais nas terras habitadas pelos índios, assim como também é responsável pela política indigenista.[18]

Assim sendo, o inicio do Brasil República se importava com os índios, de tal forma que propôs criação de órgãos para defesa indígena.

---

[16] BRASIL. **Decreto nº 426, de 24 de julho de 1845**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-426-24-julho-1845-560529-publicacaooriginal-83578-pe.html.>. Acesso em 19 nov. 2023.

[17] MELO, Vinicius Holanda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Políticas indigenistas no brasil colonial, imperial e republicano: a evolução do ordenamento jurídico brasileiro. 2023. p. 16.

[18] MELO, Vinicius Holanda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Políticas indigenistas no brasil colonial, imperial e republicano: a evolução do ordenamento jurídico brasileiro. 2023. p. 16.

No período de 1934 até 1988, destaca-se por mudanças de contribuições no Brasil, e essas sempre trataram de defender as terras indígenas, mas sempre pondo o limite *de onde eles já estavam localizados*, observa-se o Artigo 129 da CF de 1934, "Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem. permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las"[19]. Conforme o grifado demonstra-se que até a CF de 1934 já possuía ela como próprio Marco Temporal.

A Constituição Federal de 1937 manteve o mesmo texto, porém mudou o artigo do 129 passou a ser o 154[20], assim no mesmo sentido a Constituição Federal de 1946 em seu Artigo 216, traz uma pequena modificação, mas permanece no mesmo sentido, veja-se: "Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem"[21]. Assim como a Constituição Federal de 1967 assegurou a posse permanente dos indígenas as terras, observa-se: "Art. 186 - É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes"[22]. Portanto em todas as constituições de 1934 para frente visaram defender o território indígena, mas todas possuíam em si um marco temporal que não permita a expansão de terras indígenas.

Para modo de conhecimento e citando um exemplo de conflito de terras no Brasil República, pode-se citar a região norte do Rio Grande, em meados do fim do século XIX, para o XX, pois o Estado do Rio Grande do Sul, com intuito de desenvolver a região, incentivou a vinda de imigrantes para a localidade onde hoje se encontra Passo Fundo e Erechim mais especificamente*, vale ressaltar que essas terras foram vendidas* pelo Estado, mas para defesa da área indígena foram demarcado 11 (onze) áreas ao norte e noroeste do Estado. Vale Ressaltar que de fato houve uma redução de terras indígena nos períodos correspondentes aos anos de 1940 e 1960, onde o próprio governo vendeu as terras dos índios para agricultores. Vale ressaltar que em

[19] BRASIL. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 19 nov.2023.
[20] BRASIL. **Constituição Dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.> . Acesso em: 19 nov. 2023.
[21] BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 19 de nov. 2023.
[22] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 19 de nov. 2023.

1978 houve a retomada dessas áreas quando os indígenas de Nonoai expulsaram os colonos de suas áreas.[23]

Importante enfatizar que os índios desta região eram semissedentários.[24] Logo o significado de semissedentário; "que é sedentário durante parte do ano e nómada durante outra parte".[25] Porquanto esse ponto já foi esclarecido, mas é relevante ressaltar novamente, eles andavam em todo esse território do norte do Rio Grande do Sul, inclusive nas cidades, se a grande questão para demarcação é "estudos de identificação"[26], para haver evidências que os índios estavam no território, volto a afirmar qualquer área pode ser considerada indígena, visto que, eles transitavam por todo território e então a relevância de ter o Marco Temporal, pois não há fundamentos para reivindicação de qualquer área, sem um critério específico.

Além dos mais, os agricultores não são invasores como muitos antropólogos e estudiosos afirmam, pois possuem títulos de propriedade adquiridas a mais de 100 (cem) anos e, portanto, em tais áreas não havia mais indígenas.[27]

Ainda, o verdadeiro interesse por traz dessas terras, é o arrendamento, pois existe uma boa lucratividade. "Precisamos aqui fazer um parênteses, para dizer que um dos maiores problemas que tem aumentado os pedidos de demarcação de novas áreas é o arrendamento, o qual não é pratica nova em área indígenas".[28] Portanto, é um ponto importantíssimo da pesquisa, visto que, essa é uma das principais motivações para o pedido de demarcações de terras. Ainda, nesse sentido, Edgar traz uma importante pergunta: "Será que a demarcação de novas áreas vai trazer bem

[23] VANIN, A.A; SILVA, G.Z; TEDESCO, J.C. A disputa pela terra entre indígenas e agricultores no norte do Rio Grande do Sul: síntese de alguns elementos históricos. **Revista Movimentos e lutas sociais pela terra no sul do Brasil: questões contemporâneas [online]**. Chapecó/SC. Editora UFFS, ISBN: 978-85-64905-76-4, p. 175-229. 2018. p. 175-177.

[24] VANIN, A.A; SILVA, G.Z; TEDESCO, J.C. A disputa pela terra entre indígenas e agricultores no norte do Rio Grande do Sul: síntese de alguns elementos históricos. p. 196.

[25] INFOPÉDIA. **Dicionários Porto Editora**. Disponível em: < https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/semissedent%C3%A1rio.>. Acesso em: 19 nov. 2023.

[26] FASES do Processo de Demarcação de Terras Indígenas. **MPF**. [s.p]. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/gt-demarcacao/docs/fases-do-processo-de-demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em 19 nov. 2023. [s.p].

[27] POSSAN, Edelar Angelo. Demarcação de terras indigenas no norte do RS sob olhar dos agricultores familiares. **Consultor Jurídico**. [s.p]. 16 mai. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-16/edelar-possan-demarcacao-terras-aos-indigenas-rs/#:~:text=No%20ano%20de%20191%2C%20foram,em%20Erebango%20(772%20ha).>. Acesso em: 19 nov. 2023. [s.p].

[28] POSSAN, Edelar Angelo. Demarcação de terras indigenas no norte do RS sob olhar dos agricultores familiares. **Consultor Jurídico**. 16 mai. 2023. [s.p].

estar à comunidade, ou a alguns próximos do cacique?”[29] Pois, como percebe-se a prática de aluguel é bastante rentável e por isso o interesse nas demarcações.

Portanto 10 (dez) anos após esses acontecimentos a Constituição Federal de 1988 surge para findar o problema trazendo com sigo um marco para a demarcação de terras indígenas nas Disposições Transitórias “Art. 67 - A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”.[30] Desta maneira, não se pode mais haver demarcações de áreas após o ano de 1993.

Por conseguinte, o que se demonstra através desse estudo da história do Brasil é que as áreas indígenas sempre foram amparadas pela lei, apesar de haver conflitos, pois as terras que lhes foi reservada desde da época do Brasil Colônia cito inclusive essa época, porque tal época não se tinha muito conflito por conta de terras, pois tinha terras de sobra, então não se tinha tanta discussão. Porém no Brasil Império percebe-se que começou uma procura de terras maior devido a chegada de imigrantes, mas o governo da época por meio da Lei de Terras regularizou a questão garantindo as áreas indígenas onde eles estavam *localizados*. Assim foi durante a República Brasileira também, ainda durante a República houve a criação de órgãos para defesa do índio a exemplo a FUNAI (Fundação Nacional do Índio), vale citar que todas as legislações tiveram o cuidado de citar o marco temporal, sempre enfatizaram que terra indígena são aquelas que eles ocupam. Logo é claro que sempre as terras indígenas foram protegidas pela lei apesar de existir conflitos.

Além disso, no referido capítulo trouxe algo muito relevante que merece observação, pois as terras dos imigrantes eram originarias dos entes públicos, esses por sua vez compraram e a posse é originariamente mansa e pacífica, assim as terras que foram demarcadas como indígenas, a exemplo: a demarcação do Mato Preto, localizado no município de Erechim/RS, Getúlio Vargas/RS e Erebango/RS, é injusta, pois, a demarcação ocorreu em 2004[31] e os agricultores são possuidores títulos de propriedade, porquanto não se é negado que os índios passaram por injustiças, mas não se pode corrigir uma injustiça com outra injustiça, pois, dessa maneira, pode vir a

[29] POSSAN, Edelar Angelo. Demarcação de terras indigenas no norte do RS sob olhar dos agricultores familiares. **Consultor Jurídico**. 16 mai. 2023. [s.p].

[30] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 19 nov. 2023.

[31] TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL. **Terra Indígena Mato Preto**. [s.p]. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/4310>. Acesso em: 19 nov. 2023. [s.p].

acirrar ainda mais os conflitos entre indígenas e agricultores por conta dessas terras, sendo que os agricultores estão em cima delas legitimamente.

1.4 O período pós Constituição Federal de 1988 e as discussões que não deveriam existir

A Constituição Federal de 1988, ensejou acabar com essa discussão sobre disputas de terras entre indígenas e agricultores, pois trouxe consigo o Marco Temporal, mas não cumpriram o que está descrito claramente em seu texto e continuam fazendo novas demarcações e inclusive, continuam fazendo estudos em terras particulares. Portanto levantam uma discussão desnecessária, porque essas demarcações de terras são inconstitucionais e injustas. Desta forma, trazendo uma enorme insegurança jurídica para o Brasil.

Porém, as demarcações não pararam e continuam até nos dias atuais, inclusive se tem estudos para haver mais demarcações, mas essas demarcações são *inconstitucionais*, pois contrariam a Constituição Federal, como veremos. Para demonstrar as demarcações após a Constituição de 1988, “Em abril, no palco do Acampamento Terra Livre, Lula e Sonia Guajajara anunciaram a homologação do processo demarcatório de seis terras indígenas”.[32] Cuja notícia foi publicada na data de 05 de setembro de 2023 no site do governo.

Para melhor elucidação das discussões jurídicas perante o tema Streck, em um Parecer sobre o tema, que ganhou destaque em 2009, com o jugado da Pet 3.388/RR, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, cuja discussão versou sobre a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, homologada pela a Portaria nº 534/2005 do Ministério da Justiça, e pelo Decreto Presidencial de 15 de abril de 2005.[33]

> O acórdão prolatado, de relatoria do ministro AYRES BRITTO, com voto-vista do ministro MENEZES DIREITO, estabeleceu parâmetros à demarcação das terras indígenas tradicionalmente ocupadas, na forma de 19 (dezenove) *salvaguardas* institucionais, além de estipular a data da promulgação da

[32] GOV.COM.BR. **Governo Federal demarca mais duas Terras Indígenas**. [s.p]. 05 set. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/noticias/2023/09/governo-federal-demarca-mais-duas-terras-indigenas#:~:text=Em%20abril%2C%20no%20palco%20do,e%20TI%20Uneiuxi%20(AM).>. Acesso em: 19 nov. 2023. [s.p].

[33] STRECK, Lenio Luiz. Parecer. **STF**. Porto Alegre/RS. 18 ago. 2021. p. 1-25. Disponível em: 4 | <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756887007&pr > . Acesso em: 19 nov. 2023. p. 4.

> Constituição de 1988 como limite às novas terras indígenas, inaugurando a chamada *tese do marco temporal*.[34]

Portanto, a decisão proferida pelo STF é justa e garantiu a segurança jurídica durante anos, pois os índios têm as áreas delimitadas e os agricultores as suas, podendo ambos fazer bom proveito, garantindo dessa forma, o sustento de suas famílias.

Pela importância do julgamento, colaciona-se do *parecer jurídico.* "Tendo em vista os lapsos de eficácia normativa desta portaria, sobreveio o Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU, acolhido pela Advogada-Geral da União no Parecer GMF-05 e aprovado pela Presidência da República em 15 de julho de 2017, ainda vigente".[35] Com intuito de resguardar o Marco Temporal, ao que se parecia seria assunto superado, assim garantido segurança jurídica no Brasil em relação as demarcações, mas "Apesar de tudo isso, a discussão sobre a demarcação de terras indígenas voltou ao debate nacional, com reconhecimento da repercussão geral, em 2019, ao RE 1.017.365/SC"[36]. Assim novamente trazendo a cena um assunto que já havia sido superado.

Portanto em 21 de setembro de 2023 o (STF) derrubou a Tese do Marco Temporal. "A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral (Tema 1.031)".[37] Desta Forma, a decisão contrária a Constituição Federal e inclusive contraria o julgamento Raposa Serra do Sol, que segundo Streck, é mais que um entendimento jurisprudencial, já é um precedente e que não pode ser mudado, pois não há razões de fato e de direito para isso. [38]

Em razão de tal decisão, o Congresso Nacional, com intuito de dar uma rápida resposta ao Supremo Tribunal Federal, resguardando o Direito a Propriedade e tentando restabelecer a segurança jurídica no Brasil aprovou o Projeto de Lei 2903 (Marco Temporal) na data de 27 de setembro de 2023. Após passar o projeto nas duas casas legislativa, o projeto vai para o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, onde na data de 20 de outubro veta parcialmente o Marco Temporal, agora aguarda-se pela derrubada do veto do Presidente no Congresso Nacional.[39]

---

[34] STRECK, Lenio Luiz. Parecer. **STF**. p. 4.
[35] STRECK, Lenio Luiz. Parecer. **STF**. p. 5.
[36] STRECK, Lenio Luiz. Parecer. **STF**. p. 5.
[37] STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas. **STF**. [s.p]. 21 set. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>. Acesso em: 19 nov. 2023.
[38] STRECK, Lenio Luiz. Parecer. **STF**. p. 24, 25.
[39] TUDO sobre: Marco temporal. **CNN Brasil.** 24 de out. 2023. [s.p]. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tudo-sobre/marco-temporal/>. Acesso em: 19 nov. 23.

À vista disso, se percebe a grande desordem jurídica que isso veio a causar, pois criam uma esperança nos indígenas de luta, fazendo com que, desta maneira, passem a lutar por áreas e cada vez mais reivindicando áreas que não são suas, pois como esclarecido anteriormente se levar em consideração estudo de identificação qualquer área do Brasil podem ser deles, tendo em vista que eram seminômades e andavam por todo território. Assim sendo, tem de se ter um limite e o limite mais adequado é o Marco Temporal. Por outro lado, estão os agricultores a mercê de perder as suas propriedades que foram compradas e possuem título de propriedade, propriedade essas que foram adquiridas a mais de cem anos e que já não havia mais índios nelas, ou seja, estão nas propriedades de forma legitima.

Ainda a relação da União nesse conflito é muito importante, pois de certa forma ela mesma é responsável por todo esse debate desnecessário uma vez que essas demarcações como já demonstrado são inconstitucionais, e por essas terras de agricultores possuírem escrituras, as indenizações a eles devem ser justas, ou melhor dizendo, as terras devem ser indenizadas conforme o preço de mercado, nada a menos que isso. No entanto, para evitar maiores discussões basta seguirem a Constituição Federal de 1988, e aprovarem o Projeto de Lei 2903, para terminarem com esses debates e garantirem o Direito de Propriedade, que esse é um Direito Fundamental.

2 A CONSTITUCIONALIDADE DO MARCO TEMPORAL

As propriedades demarcadas não são indígenas, pois com a derrubada do Marco Temporal, o Supremo Tribunal Federal, feriu o Direito Fundamental da propriedade previsto no artigo 5º, veja-se

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> XXII - é garantido o direito de propriedade;[40]

Sendo dessa forma, o Marco Temporal, também é Direito Fundamental, uma vez que defende outro. Consequentemente, com intuito de acabar com a discussão entre agricultores e indígenas sobre terras, a Constituição Federal de 1988, trouxe em seu texto nas Disposições Transitórias a data limite para ocorrer demarcações, veja-se: “Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco

[40] BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.

anos a partir da promulgação da Constituição”[41]. Além disso, o Artigo 231 e o §1º da CF, elucidam:

> Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente **ocupam**, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
> § 1º São terras tradicionalmente **ocupadas** pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. [42]

Sendo assim, a palavra, *ocupam está* em conjugação verbal no presente, logo, o Artigo 231 deixa claro, que os indígenas possuem direitos sobre as terras que tradicionalmente *ocupam*. Portanto o §1º, por sua vez, usa a palavra *ocupadas* em conjugação verbal particípio passado, ou melhor dizendo, as terras tradicionais dos indígenas em caráter permanente são as ocupadas da data da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, para trás. Assim sendo, fica muito claro que não se pode ter discussão diante do assunto, pois é assunto superado e previsto na Carta Magna.

Porquanto a decisão tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral (Tema 1.031), votada na data de 21 de setembro de 2023, é inconstitucional, pois contraria os dispositivos da Constituição, assim fere Princípios da interpretação constitucional e lesa um Direito Fundamental. Assim para melhor entender o tema e os princípios que a decisão ferre, citemos os constitucionalistas Sarlet, Marinoni e Mitidiero, com intuito de esclarecer, o porquê tal decisão fere os princípios constitucionais.

Para os doutrinadores Sarlet, Marinoni e Mitidiero Princípios da interpretação da Constituição, servem para “designar de técnicas e diretrizes para assegurar uma metódica racional e controlável ao processo de interpretação”[43], ou seja, servem para dar respostas adequada para os problemas jurídicos.[44]

Em vista disso, a decisão do STF feriu vários princípios da interpretação da Constituição, veja-se: o Princípio da Unidade da Constituição esclarece que a

---

[41] BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.
[42] BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. (Grifo nosso).
[43] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Disponível em;. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620490/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright_3-0.xhtml]!/4>. Acesso em: 19 nov. 2023. p. 98.
[44] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 98.

Constituição deve ser observada como um todo. [45]. Porém a Constituição foi analisada só em partes na decisão em relação ao tema, pois apenas consideraram o artigo. 231 e o parágrafo 1º, (já citado anteriormente), embora seja claro o marco temporal nesse artigo, deveriam ter observado o artigo 67 das Disposições Transitórias da Constituição, (também já citado), este não deixa dúvidas, e põe a data limite para demarcações de terras assim a data final seria 5 de outubro de 1993. Logo é claro que na presente decisão feriram o princípio.

O princípio do Efeito Integrador, explicita que a decisão deve ser pensada na primazia da integração política e social para solução dos problemas jurídicos.[46] Mas o princípio foi ignorado, quando a decisão não analisa que existem pessoas nas áreas que alegam ser indígenas, pessoas que estão nas áreas a 3 (três) gerações e possuem títulos de propriedade; deste modo deveriam ter pensado em outra solução ao invés de tomar as terras dos agricultores, o por quê a União não comprar terras que já estão à venda e aloja os índios? Pois as terras dos colonos, ainda, possuem um valor sentimental, visto o tempo que estão com eles e também porque as terras foram adquiridas de forma mansa e pacifica, inclusive com títulos de propriedade, ao analisar a decisão percebe-se que o STF, apenas analisou o problema indígena, mas não analisou as pessoas que já estão nesses territórios. A vista disso, desrespeitou o princípio.

Feriu também o princípio da Concordância Prática ou da Harmonização. Pois os Autores Sarlet, Marinoni e Mitidiero ensinam que um bem jurídico tutelado não pode ser imolado totalmente em relação a outro, ou um bem jurídico não se realize a custas de outro, mas deixam claro que esse princípio não pode ser usado isoladamente.[47] Isto posto, a decisão foi contra o princípio, pois se ocorrer a retirada dos agricultores de suas áreas, o direito a propriedade presente no artigo 5º inciso XXIII da CF/1988 é totalmente afastado, para prevalecer o direito indígena sobre terras.

Outro princípio que teve a sua aplicabilidade prejudicada foi a da Ponderação. Porque para Sarlet, Marinoni e Mitidiero, esse está atrelado a resolver problemas referente a direitos fundamentas e princípios que colidem.[48] Porquanto ferem esse

---

[45] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 98, 99.
[46] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 99.
[47] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 99.
[48] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 100.

princípio uma vez que deixam de ponderar e ver como está a situação das propriedades que estão em discussões, pois não analisaram que as terras possuem título de propriedade, e que esses territórios além de conterem título de propriedade foram adquiridas em posse mansa e pacífica, ou seja, quando os imigrantes chegaram não havia índios no território e além disso, compraram as terras, ou seja, foi usado esse princípio totalmente desproporcional, com a realidade fática e jurídica, pois não analisaram a história das regiões onde ocorreu e ocorre a demarcação, ou seja, só analisaram os direitos indígenas esquecendo de direitos importantíssimo como o da propriedade privada.

Assim como feriram o princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade. Esclarece os Autores para Sarlet, Marinoni e Mitidiero, "Com efeito, proporcionalidade e razoabilidade guardam uma forte relação com as noções de justiça, equidade, isonomia, moderação, prudência, além de traduzirem a ideia de que o Estado de Direito é o Estado do não arbítrio". [49] Além disso, são usados também em situações que envolvem conflitos de Direitos Fundamentais. Destarte feriram tal princípios, pois julgaram de forma arbitraria na medida que deixaram de analisar bem os fundamentos fáticos como demonstrado anteriormente na explicação do Princípio da Ponderação.

Também feriram o princípio da Máxima Eficácia e Efetividade da Constituição. Pois escritores Sarlet, Marinoni e Mitidiero, elucidam que esse princípio busca a aproximação entre a realidade e a constituição.[50] Logo além do descumprimento de normas da Constituição, não buscaram a aproximação com a realidade e assim trouxeram à tona insegurança jurídica para o país, pois não analisaram bem o caso, no momento que esqueceram de analisar elementos importantes para configurar essas terras como indígena a exemplo deveriam ter notado que essas terras dos colonos possuem títulos, foram compradas a partir disso deveriam ter firmado a tese do Marco Temporal.

Do mesmo modo que feriram o princípio da Interpretação (das leis) conforme a Constituição. Os autores Sarlet, Marinoni e Mitidiero esclarecem que esse princípio tem mais de uma definição, mas o que nos importa aqui é que os interpretes devem interpretar a lei conforme ela está descrita e não ao contrário.[51] Parece obvio, mas

[49] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 100.
[50] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 102.
[51] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 102.

como já demonstrado o Artigo 67 das Disposições Transitória da Constituição, não abre leque para interpretações contrárias, pois põe um limite para demarcações de terras indígenas, que é 5 (cinco) anos após a CF/1988. Contudo surpreendentemente o STF, desconsiderou e fez um julgamento totalmente contrário, derrubando a tese do Marco Temporal.

Diante disso, ainda feriu um precedente, ou uma *jurisprudência* que o próprio STF já havia criado no caso da Raposa Serra do Sol (2009), na oportunidade o Tribunal decidiu pela permanência da tese do Marco Temporal. [52] Posteriormente em 2023, o STF esquece tudo que julgou lá naquela época e afirma que a tese do Marco Temporal é inconstitucional no Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral (Tema 1.031). Porquanto segundo o Dr. Lenio a decisão do ano de 2009 no caso Raposa Serra do Sol ter se tornado jurisprudência e numa explicação muito contundente afirma que tal decisão já havia se tornado um precedente, que é mais forte que uma jurisprudência, pois possuí força no sentido material. Portanto não há fundamentos fáticos e nem jurídicos para derrubada do Marco Temporal.[53]

Portanto, nesse subtítulo se trouxe vários argumentos jurídicos que o Marco Temporal é constitucional, devido aos fundamentos fáticos apresentado e por demonstra a sua constitucionalidade por meio de lei, princípio, doutrina e entendimento jurisprudencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da relevância da constitucionalidade da Tese do Marco Temporal, são evidenciadas as seguintes conclusões:

A história do Brasil, nos elucida os riscos de não ter um limite para demarcações, pois pelo fato dos índios já estarem aqui antes dos imigrantes e também porque eram seminômades percorriam o território inteiro. Portanto qualquer área que eles reivindicar, após estudos vão haver evidências que índios passaram ou estiveram nelas, ou seja, até partes de cidades podem ser reivindicadas causando assim uma grande insegurança jurídica para o Brasil.

Além disso, através da pesquisa descobriu-se que uma das motivações para as demarcações é o interesse econômico, pelo fato de que alguns indígenas arrendam essas terras, sem fazer uso efetivo das mesmas. Ainda foi demonstrado que as terras

[52] STRECK, Lenio Luiz. Parecer. **STF**. p. 4.
[53] STRECK, Lenio Luiz. Parecer. **STF**. p. 24-25.

dos agricultores possuem títulos de propriedade, foram compradas e são de posse mansa ou pacífica, ou seja, quando chegaram em território brasileiro não havia mais índios nas terras. Portanto se demonstrado por meio de fatos a legitimidade dos agricultores nas terras, caso sejam tirados de suas propriedades devem ser indenizados de forma justa.

Enfim, foi demonstrado por lei, jurisprudência, doutrina e princípios a constitucionalidade do Marco Temporal. Portanto não sendo legitima a decisão no Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral (Tema 1.031), devendo ser aprovado o projeto de lei 2903 a tese do Marco temporal, e assim garantindo a segurança jurídica no país.

Importante ressaltar que como acima aduzido, não se desconsidera que os índios por vezes foram injustiçados e esquecidos, e uma solução para recolocar os índios, seria a União usar o dinheiro para indenizar os agricultores e comprar terras de forma legitima garantindo, deste modo, os direitos indígenas, e não ferindo o Direito Fundamental de propriedade e moradia dos agricultores, fazendo, desta maneira, a utilização de princípios constitucionais como a *proporcionalidade e razoabilidade.* Assim sendo, resguardaria os dois direitos sem necessidade de afastar outro, mas a Tese do Marco Temporal é constitucional e deve ser mantida, para garantia a segurança jurídica do país.

REFERÊNCIAS

BAUER, Caroline Silveira; COSTA, Celiane Ferreira da. **História do Brasil Colônia**. Porto Alegre: Grupo a Educação S.A., 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556900957/pageid/3>. Acesso em 13 de novembro de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 19 nov.2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 19 de nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 19 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 19 de nov. 2023.

BRASIL. **Constituição Dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.> . Acesso em: 19 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal do Imperio do Brasil.** Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 19 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto Nº 1.318, de 30 DE janeiro de 1854**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm>. Acesso em 19 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 426, de 24 de julho de 1845**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-426-24-julho-1845-560529-publicacaooriginal-83578-pe.html.>. Acesso em 19 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850.** Institui a Lei de Terras. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm.>. Acesso em 19 nov. 2023.

FASES do Processo de Demarcação de Terras Indígenas. **MPF.** Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/gt-demarcacao/docs/fases-do-processo-de-demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em 19 nov. 2023.

GOV.COM.BR. **Governo Federal demarca mais duas Terras Indígenas**. [s.p]. 05 set. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/noticias/2023/09/governo-federal-demarca-mais-duas-terras-indigenas#:~:text=Em%20abril%2C%20no%20palco%20do,e%20TI%20Uneiuxi%20(AM).>. Acesso em: 19 nov. 2023.

INFOPÉDIA. **Dicionários Porto Editora**. Disponível em: < https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/semissedent%C3%A1rio.>. Acesso em: 19 nov. 2023.

MELO, Vinicius Holanda. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Políticas indigenistas no brasil colonial, imperial e republicano: a evolução do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**. Salvador-BA, v.32, p. 1-27. jan. 2023.

POSSAN, Edelar Angelo. Demarcação de terras indigenas no norte do RS sob olhar dos agricultores familiares. **Consultor Jurídico**. [s.p]. 16 mai. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-16/edelar-possan-demarcacao-terras-aos-indigenas-rs/#:~:text=No%20ano%20de%20191%2C%20foram,em%20Erebango%20(772%20ha).>. Acesso em: 19 nov. 2023.

Puntoni, Pedro. Brasil: colonização e resistência. A luta das comunidades indígenas contra os portugueses. Ciência Hoje, Rio de Janeiro, 200

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Disponível em;. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620490/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright_3-0.xhtml]!/4>. Acesso em: 19 nov. 2023.

STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas. **STF**. [s.p]. 21 set. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>. Acesso em: 19 nov. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. Parecer. **STF**. Porto Alegre/RS. 18 ago. 2021. p. 1-25. Disponível em: 4 | <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756887007&pr >. Acesso em: 19 nov. 2023.

TERRAS indígenas no Brasil. **Terra Indígena Mato Preto**. [s.p]. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/4310>. Acesso em: 19 nov. 2023.

TUDO sobre: Marco temporal. **CNN Brasil.** 24 de out. 2023. [s.p]. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tudo-sobre/marco-temporal/>. Acesso em: 19 nov. 23.

VANIN, A.A; SILVA, G.Z; TEDESCO, J.C. A disputa pela terra entre indígenas e agricultores no norte do Rio Grande do Sul: síntese de alguns elementos históricos. **Revista Movimentos e lutas sociais pela terra no sul do Brasil: questões contemporâneas [online]**. Chapecó/SC. Editora UFFS, ISBN: 978-85-64905-76-4, p. 175-229. 2018. p. 175-177

A NULIDADE DO JÚRI DO CASO KISS E A NECESSIDADE DO DEPOIMENTO ESPECIAL EM CRIMES GRAVES E HEDIONDOS

THE NULLITY OF THE JURY IN THE KISS CASE AND THE NEED FOR SPECIAL TESTIMONY IN SERIOUS AND HIDEOUS CRIMES

Ana Raquel Pantaleão da Silva[1]
Josiane Petry Faria[2]

RESUMO

Este artigo tem por objetivo discutir o depoimento especial e a retraumatização, relacionando com à anulação do júri do Caso Boate Kiss, ocorrido na cidade de Santa Maria. Sabe-se que o júri realizado referente a casa noturna *Kiss* foi anulado, porém é necessário discutir tais nulidades e as vítimas. É possível visualizar a dor das vítimas ao depor e, com a realização de um novo júri, elas novamente terão que reviver essa dor sem nenhum amparo, mesmo sendo vítimas de um crime grave e hediondo. Assim, se mostra necessário a analogia do depoimento especial da lei 13.431/2017 para garantir a saúde mental das vítimas e um processo mais humanitário. Uma forma de mitigar essa retraumatização é fazendo o uso do Depoimento Especial. Em segundo lugar, o depoimento especial foi instituído com o objetivo de humanizar a escuta de crianças e adolescentes. Tal depoimento é realizado com diversos profissionais qualificados para garantir que a criança seja resguardada. Não prejudica o contraditório, visto que os advogados da parte, ainda podem apresentar sua defesa e perguntas podem ser apresentadas quando o juiz entender pertinente. Por fim, ao utilizar o depoimento especial, por meio da analogia, para a escuta de vítimas de crimes hediondos, há a possibilidade de salvaguardar a saúde da vítima ao não expô-la ao contato com os réus, perguntas desnecessárias de advogados e a pressão extrema da presença em si no plenário. Desse modo, a vítima terá sua saúde mental preservada e, também, torna o direito penal mais humanitário.

Palavras-chave: Júri. Retraumatização. Crime Grave e Hediondo. Caso Boate Kiss.

ABSTRACT

This article aims to discuss the special testimony and retraumatization, relating to the nullification of the jury in the Boate Kiss Case, which occurred in the city of Santa Maria. It is known that the jury held regarding the Kiss nightclub was nullified, but it is necessary to discuss such nullities and the victims. It is possible to visualize the pain of the victims when they testify and, with the holding of a new jury, they will once again have to relive this pain without any support, despite being victims of a serious and heinous crime. Thus, the analogy of the special testimony of law 13,431/2017 is necessary to guarantee the mental health of victims and a more humanitarian process. One way to mitigate this retraumatization is to use Special Testimony. Secondly, the special testimony was instituted with the aim of humanizing the listening of children and adolescents. This statement is carried out with several qualified professionals to ensure that the child is protected. It does not affect the adversarial process, since the party's lawyers can still present their defense and questions can be presented when

[1] Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, turno matutino, sexto semestre, 2023, 188792@upf.br.
[2] Professora Doutora da Universidade de Passo Fundo. E-mail: jfaria@upf.br.

the judge deems it appropriate. Finally, when using special testimony, through analogy, to listen to victims of heinous crimes, there is the possibility of safeguarding the victim's health by not exposing them to contact with the defendants, unnecessary questions from lawyers and pressure in the plenary. This way, the victim will have their mental health preserved and will make criminal law more humanitarian.

Key Words: Jury. Retraumatization. Grave and Heinous Crime. Kiss Nightclub Case.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo discutir a anulação do júri do Caso Boate Kiss, ocorrido no dia 27 de janeiro de 2013 na cidade de Santa Maria, Rio Grande do Sul, e a sua correlação com a necessidade de implantar o depoimento especial quando da oitiva de vítimas de crimes graves e hediondos. Sabe-se que o júri do Caso Kiss foi deveras divulgado na mídia, trazendo questionamentos sobre nulidades presentes e sobre o modo de realização dos depoimentos das vítimas. Primeiramente, se faz necessário explanar sobre o procedimento do júri.

No Brasil, os crimes dolosos contra a vida são julgados pelo procedimento do júri. A competência do júri é dada pelo artigo 74, parágrafo primeiro do Código de Processo Penal, afirmando que compete ao Tribunal do Júri o julgamento de homicídio (artigo 121 e seus parágrafos primeiro e segundo), induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (artigo 122), infanticídio (artigo 123), aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (artigo 124), aborto provocado por terceiro (artigo 125 e 126) e sua forma qualificada (artigo 127). Seu procedimento é bifásico, dividido nas fases de instrução preliminar e julgamento em plenário[3].

Anteriormente à instrução preliminar, é realizado o inquérito policial, esse conta com a oitiva da vítima para esclarecimento dos fatos investigados. Também, durante a fase de instrução preliminar, em que o juiz entender plausível a oitiva da vítima, essa também será possível de acordo com o artigo 201 do Código de Processo Penal. Após, seguidos os diversos procedimentos que serão melhor abordados no decorrer desse artigo, se inicia a fase do julgamento em plenário. Nessa fase, também, a vítima será ouvida, pois seu depoimento é crucial para a elucidação dos fatos, porém aqui surge uma problemática[4].

[3] JR., Aury L**. Direito processual penal**. Editora Saraiva, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/. Acesso em: 18 novembro de 2023, 15:43.
[4] JR. **Direito processual penal**. p. 368.

Tal vítima, que possivelmente já foi ouvida duas vezes, desde a fase da investigação preliminar até a ação penal propriamente dita, será ouvida novamente por uma terceira vez. Desse modo, a vítima, essa sobrevivente de uma tentativa de homicídio, como no Caso Boate Kiss, será ouvida três vezes, possivelmente agravando os traumas sofridos ao sobreviver um fato extremamente traumatizante. Aqui, é visto a necessidade de discutir a retraumatização.

A retraumitização, também chamada de vitimização secundária, ocorre quando da exposição da vítima novamente ao seu trauma, como recontar os fatos referentes a ela em plenário. Quando a vítima conta sua história, inevitavelmente ela irá reviver esses fatos, suas experiências traumáticas, causando dano a sua saúde psicológica. No caso deste artigo, a vítima terá de reviver suas memórias traumáticas não somente perante a um juiz, mas a jurados, Ministério Público, Defesa, os estagiários de ambas instituições que estarão presentes e, também, o réu ou réus do delito de competência do Tribunal do Júri, agravando ainda mais a saúde mental da vítima, visto não possuir o devido amparo para relatar sua versão dos fatos.

Ademais, como referido anteriormente, o júri do Caso Boate Kiss foi anulado por quatro principais motivos: irregularidades na escolha dos jurados, inclusive com a realização de um sorteio fora do prazo previsto pelo Código de Processo Penal; realização, durante a sessão de julgamento, de uma reunião reservada entre o juiz presidente do júri e os jurados, sem a participação das defesas ou do Ministério Público; ilegalidades na elaboração dos quesitos e suposta inovação da acusação na fase de réplica. Dessa forma, com a anulação, será necessário que as vítimas sejam ouvidas novamente, perpetuando seu trauma.

Por fim, será demonstrada a necessidade do depoimento especial, utilizado para casos em que de crimes graves e hediondos, onde a vítima é exposta a um grande trauma e, quando do seu depoimento, é exposta novamente a esse. O depoimento especial, introduzido pela lei 13.431, garante uma escuta de depoimentos de crianças e adolescentes onde sua saúde mental é resguardada. O depoimento é realizado em uma sala reservada, presentes apenas a criança ou adolescente e o profissional capacitado para entrevistá-la, transmitida em tempo real para a sala de audiências. Com a presença de profissionais qualificados, é possível que seja oportunizado a vítima um ambiente seguro em que essa possa relatar os fatos sem que haja maior dano a sua saúde psíquica ao reviver os fatos. Desse modo, as vítimas de crimes graves, como as sobreviventes da tentativa de homicídio do Caso Kiss, poderão relatar os fatos perante sua visão, com a diminuição da retraumatização,

tornando o direito penal mais humanitário, muito necessário no atual retrato do Direito Penal brasileiro.

1 O Rito do Tribunal do Júri Explanado para Elucidação do Caso

O Rito do Júri, como afirmado anteriormente neste artigo, é formado por duas fases: instrução preliminar e julgamento em plenário. Para elucidação do tema deste artigo, serão discutidas ambas as fases e, por fim, relacionadas com o julgamento do Caso Kiss e como afetam o depoimento das vítimas, ou depoimento do ofendido.

Inicialmente, se discorre sobre a fase da instrução preliminar. A instrução preliminar se inicia após a intimação ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia. Após isso, caberá ao juiz recebe-la nos termos do artigo 395 do Código de Processo Civil, verificando o cumprimento dos requisitos de admissibilidade. Recebendo, ocorre a citação do réu com seu prazo para oferecer sua defesa, devendo serem arguidas as preliminares que achar necessário. Aqui, as testemunhas de acusação e defesa já devem ter sido arroladas. O Ministério Público será intimado para se manifestar em relação as preliminares alegadas pela defesa. Seguindo o procedimento, será realizada a audiência de instrução, onde a vítima será ouvida, bem como as testemunhas da acusação e defesa. Aqui, também serão ouvidos os peritos. No fim dessa fase, o juiz poderá se pronunciar, ou não, podendo optar pela absolvição sumária.[5]

Em segundo lugar, se discorre sobre a fase do julgamento em plenário. Ambos Ministério Público e defesa do acusado serão intimados para apresentação das testemunhas de plenário, aqui podendo arrolar novamente a vítima para depor, visto que as testemunhas poderão ser as mesmas que foram ouvidas durante a fase da instrução preliminar. Após o relatório do juiz sobre o procedimento, o serviço dos jurados será solicitado, seguindo para a sessão do Tribunal do Júri. O Código de Processo Penal determina como será esta sessão, inicialmente por seu artigo 447[6]:

> Art. 447. O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

[5] JR. **Direito processual penal**. p. 369-379.
[6] BRASIL. Decreto Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 3 de outubro de 1941.Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

E, também, é importante citar o artigo 473[7],

> Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

Iniciada a sessão de julgamento e, subsequentemente feito o sorteio dos jurados, assegurando a incomunicabilidade desses. Ambos Ministério Público e defesa poderão recusar os jurados, sejam recusa motivada ou imotivada, essa última limitada a três. Havendo a escolha, o Conselho de Sentença será formando. Após, ocorrerá a escuta dos depoimentos da vítima e das testemunhas, havendo a formulação de perguntas para essas, perguntas essas que poderão ser elaboradas pelos jurados caso seja necessário a elucidação de fatos. Apresentadas as provas, será realizado o depoimento do réu, assim seguindo para a finalização. Por fim, serão apresentados os quesitos para os jurados, após esses serão entregues ao juiz que irá realizar a leitura dos votos e a sentença, determinando a condenação ou não e, também, a dosimetria da pena quando da condenação[8].

Por fim, deve-se questionar a exposição da vítima quando desses depoimentos. Como apresentado, é procedimento do Tribunal do Júri que haja a possibilidade de oitiva da vítima duas vezes durante a fase processual, sem levar em conta a oitiva realizada durante o inquérito. Desse modo, a vítima é exposta três vezes, sendo necessário que essa relembre todos os fatos que com ela ocorreram. No exemplo do caso da Boate Kiss, as vítimas revivem os fatos ocorridos naquela noite- a confusão gerada pelo fogo, a aflição da dificuldade de encontrar a saída do local, os familiares e amigos que restaram mortos, entre outros traumas ocorridos naquela noite. Assim, a vitimização secundária ocorre três vezes em decorrência do poder judiciário, possivelmente causando sérios danos a saúde mental da vítima. No caso da anulação do júri do caso, será necessário a realização novamente da oitiva dessas vítimas já sensibilizadas por conta de sua vitimização e, agora, pela noticia da realização de um novo julgamento.

[7] BRASIL**. Código de Processo Penal**. 1941.
[8] JR. **Direito processual penal**. p. 381-394.

2 A RETRAUMATIZAÇÃO E A SUA PROBLEMÁTICA RELACIONADA À SAÚDE DA VÍTIMA

Na sequência, define-se o conceito de retraumaticação, ou vitimização secundária, e seus efeitos nas vítimas ao novamente reviverem os fatos quando do relato dos fatos. A retraumatização ocorre quando a vítima, nesse caso em seu depoimento, é forçada a reviver os traumas decorrentes do fato agora jugado pelo judiciário.

A retraumatização ocorre quando a vítima é exposta a formas que fazem com que ela relembre um trauma que ocorreu em sua vida. Dessa forma, a vítima revive o trauma original, fazendo que sua saúde mental seja severamente afetada quando feito de modo que não ofereça a vítima um ambiente acolhedor e seguro para reviver tais memórias, como um escritório de um psicólogo, esse sendo um profissional qualificado.

Por vitimização secundária, entende-se como[9]:

> [...] intervenção do sistema legal que, paradoxalmente, incrementam os padecimentos da vítima. Assim, a dor que causa a ela reviver a cena do crime ao declará-lo ao juiz; o sentimento de humilhação que experimenta quando os advogados do acusado culpam-na argumentando que foi ela própria que com sua conduta provocou o delito (ex. agressão sexual); o impacto traumatizante que podem causar na vítima os interrogatórios policiais [...].

Com a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder da Organização das Nações Unidas, ocorrida em 1985, reconhece que vítimas de crimes sofrem não somente com esse, mas também com as medidas tomadas pelos Estados quando da apuração desses delitos. A Declaração oferta a adoção de mecanismos que assegurem a segurança da vítima, para evitar os efeitos negativos da retraumatização, além de mecanismos que tornem o relato da vítima mais humanitário, com a declaração sublinhando a necessidade de encorajar todos os Estados a desenvolverem os esforços feitos com esse objetivo.

Em seu livro Pelas mãos da Criminologia, a autora Vera de Andrade afirma que[10]:

> Em meio às demandas de criminalização da desordem, da pobreza e da riqueza, também exsurgem múltiplas demandas por proteção penal contra diferentes formas de condutas percebidas como violências. Estas demandas

[9] MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio**. Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicos da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 6ª Edição, p. 79-80, 2008.

[10] ANDRADE, Vera Regina de. **PELAS MÃOS DA CRIMINOLOGIA**: O controle penal para além da (des)ilusão**.** 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Revan, p. 172, 2012.

> criminalizadoras (ecológicas, animalistas, de gênero, da sexualidade, étnicas, etárias, de portadores de necessidades especiais, da infância, de idosos, de trânsito etc.), que enaltecem tanto necessidades, valores e ideologias de que são portadores indivíduos atomizados (subjetividades individuais) quanto reunidos em classes, grupos, movimentos, coletividade (subjetividades coletivas), enaltecem mais do que nunca o poder do Papai Noel e agudizam a relação mal resolvida entre infância e maturidade criminológicas. E que, muitas delas têm a pretensão de obter, por meio do recurso ao sistema penal, não apenas (e isto já é impossível) proteção e redução de violência e dano, mas efetivas "conquistas" em seus projetos emancipatórios […]

Dessa maneira, a demanda de que não ocorra a retraumatização é uma demanda deveras necessária, tendo em vista ser uma demanda de recursos do direito penal, é uma demanda difícil de ser realizada, com os diversos impedimentos que a sociedade capitalista e positivista propicia. Porém, não é uma demanda impossível, em virtude das obrigações exigidas pelas Nações Unidas quando do tratamento da vítima e, também, outros projetos de legislações internacionais que trazem à tona a necessidade do acolhimento das vítimas, para que essas possam relatar os fatos ocorridos de maneira privada, segura e acolhedora. Também, no mesmo livro, a autora afirma que[11]:

> No marco dessa função comunicacional racionalizadora (orientadora, preparadora, pautadora, programadora ou prescritiva) das decisões judiciais, a Dogmática desenvolve a tarefa de um "serviço para o reconhecimento da juridicidade", o qual se pode conformar relativamente o conteúdo das decisões, dirige-se sobretudo à delimitação das fronteiras das decisões possíveis. A Dogmática "prepara" a decisão judicial ao proporcionar, antes que seu conteúdo, a estruturação completa do problema social regido pelo programa de decisão do legislador. Ou, em outras palavras, ela prescreve "à lei, cuja aplicação está em jogo, um programa ao qual se deve adaptar".

Por conseguinte, a lei deve se adaptar aos problemas apresentados pela sociedade, dando legítimo enfretamento aos mitos arguidos pela autora como no caso da ilusão do Papai Noel, desmistificando conceitos e errôneas percepções acerca da temática que modula condutas violadoras, ou seja, deve se oferecer à vítima o devido acolhimento quando de seu depoimento, não a obrigando a depor de forma que seja danoso a sua saúde mental.

3 O DEPOIMENTO ESPECIAL, SUA EXPLANAÇÃO E RELAÇÃO COM A SAÚDE DA VÍTIMA

Na sequência será apresentado o depoimento especial instituído pela lei 13.431, de quatro de abril de 2017, e como tal depoimento é extremamente

[11] ANDRADE**, PELAS MÃOS DA CRIMINOLOGIA** O controle penal para além da (des)ilusão, p. 202-203.

necessário para preservação da saúde mental quando da sua presença no processo judicial.

O depoimento especial foi instituído tendo em vista a necessidade da proteção da criança e do adolescente quando esse, vítima ou testemunha de violência, tem a necessidade de seu ouvido em relação aos fatos por desempenhar um papel de deveras importância ao processo. Em seu artigo primeiro a lei afirma[12]:

> Art. 1º Esta Lei normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal , da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência.

Desse modo, é ofertado a criança ou adolescente o devido amparo ao relatar as suas versões dos fatos. É visto que a violência, seja em adultos ou crianças, pode gerar traumas graves, necessitado apoio psicológico e um grupo de suporte presente que ajude a vítima, de certa forma, a se recuperar lentamente dos fatos ocorridos. Quando essa violência ocorre com uma criança ou adolescente os traumas são muito maiores e presentes. Tendo em vista que ainda estão em fase de formação, os traumas acabam por transformar severamente sua vida, alterando e criando percepções que geram graves problemas de desenvolvimento para os menores.

Não somente isso, a denúncia dessa violência também é um fator doloroso. A família dessa criança ou adolescente, juntamente com a vítima, terão uma grande exposição a ambientes não necessariamente acolhedores, como salas de interrogatório e audiências. Nesse sentido, Goodman[13] aponta que:

> O desconforto e o estresse psicológico que crianças e adolescentes vítimas de violência sexual sofrem durante a oitiva no sistema processual vigente, em grande medida decorrentes de um emanharado de sentimentos e complexos, reiteradas vezes contraditórios, de medo, vergonha, raiva, dor e ressentimento, têm sua origem, em grande medida, em uma cultura adultocêntrica e formalista das práticas judiciais tradicionais.

---

[12] BRASIL. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Diário Oficial da União, Brasília, DF, Seção 1, 5 de maio de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

[13] GOODMAN, Gail S. et al**.** Crianças vítimas no sistema judiciário: como garantir a precisão no testemunho e evitar a revitimização. *In:* **Depoimento sem medo: uma cartografia das experiências e tomadas de depoimento especial de crianças e adolescentes**. São Paulo. ChildhoodBrazil. São Paulo, p. 13, 2008.

Desse modo, surgiu a necessidade de criar um mecanismo que possibilizasse uma escuta mais humanitária e que protegesse de forma real o psicológico da criança ou adolescente quando do relato dos fatos. Também, o mecanismo auxilia não somente quanto do relato dos fatos, mas também da violência sofrida, visto que durante a escuta a vítima terá acesso a profissionais capacitados, assim protegendo a criança e fazendo com o que o direito se torne mais humanitário e protetor de garantias fundamentais e de direitos humanos.

Em seu artigo 12[14] e incisos, delimita como esse depoimento será realizado:

> Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:
> I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;
> II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos; III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;
> IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco; V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente; VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

Assim, com a gravação da oitiva da vítima, se torna possível que suas palavras e expressões sejam revisitadas da melhor forma possível, sem a necessidade de reinquirições desnecessárias. Além disso, traz uma grande modernidade ao direito, ao possibilitar sistemas de informática e, também, utilização de profissionais capacitados. O direito, ao se tornar mais inovador, oportuniza não somente um ambiente acolhedor e de colhimento de prova de maneira mais humanizada, mas também o acesso integral à justiça, esse direito constitucional garantido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal[15], esse afirmando:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[14] BRASIL. **LEI Nº 13.431.** 2017.
[15] BRASIL**.** Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

4 O USO DA ANALOGIA

Serão discutidos temas como o uso do depoimento especial, feito em modo de analogia, para as vítimas sobreviventes de crimes graves e hediondos, como a tentativa de homicídio do procedimento do Tribunal do Júri. Como abordado anteriormente, o Tribunal do Júri julga crimes contra a vida, como a tentativa de homicídio, tentativa essa como as do caso Boate Kiss ocorrido na cidade de Santa Maria. Sabe-se a possibilidade do grande trauma gerado quando dos fatos ocorridos, visto que várias pessoas resultaram mortas nesse caso e, também, como essas vítimas já deram seu depoimento possivelmente três vezes e, com a anulação, novamente terão que depor. Assim, é necessário que essas vítimas sobreviventes sejam ofertadas a possibilidade de que seu depoimento seja colhido da melhor forma possível, ou seja, fazendo utilização do procedimento do depoimento especial.

Sabe-se que a analogia não é deveras aceita no direito penal, porém aqui não se discute analogia com normas de outros Estados. Aqui é presente a utilização de uma norma interna constante em lei em que viabiliza o benefício da vítima de forma substancial, promovendo que o processo penal se torne mais humano e mais acolhedor. Em questão, se discute a aplicabilidade desse mecanismo no Direito o com sustação em princípios já existentes como o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no artigo 1º, inciso III da atual vigente Constituição Federal de 1988. E, também, no princípio do direito à saúde, direito esse sendo um direito social previsto na Constituição em seu artigo 6º. Ambos os princípios asseguram que a pessoa humana tem o direito de ter sua saúde preservada e que não haja meios que a prejudiquem. Desse modo, se vê a possibilidade legal de implantação do depoimento especial quando da oitiva de vítimas sobreviventes de crimes graves, visto que ao sofrerem o trauma original e a retraumatização quando obrigadas a reviver a situação de seu trauma em sala de audiências ou plenário, sofrem dano a sua saúde e necessitam de maior amparo e seguridade para darem o seu depoimento da melhor forma possível.

Também, há a necessidade de discutir como adaptar esse procedimento oitiva da vítima para evitar uma maior e mais grave retraumatização. O depoimento deverá ser realizado em uma sala apartada da sala de audiências/plenário, sala esta com as devidas acomodações para que a vítima tenha privacidade e conforto e se sinta acolhida e segura. Tal depoimento deverá ser realizado com uma equipe de psicólogos e outros profissionais capacitados nas áreas da saúde e técnica para que

o depoimento seja realizado da maneira mais correta e que siga sem maiores percalços. Durante esse, a vítima deve ser orientada a relatar como os fatos ocorreram, sem interrupções para que o relato seja o mais fidedigno possível, visto que se sabe que memórias podem sofrer modificações com o decorrer do tempo passado desde quando o delito ocorreu até o julgamento e, também, devido ao temor da vítima quando do depoimento, em decorrência de ter de relatar os fatos que a geraram traumas. Se houver a necessidade de perguntas, essas deverão ser repassadas via escuta portada pelo psicólogo para que esse faça a adequação às perguntas que melhor produzam respostas verdadeiras de modo a não prejudicar a vítima. Câmeras irão transmitir esse depoimento para a sala de audiências/plenário, propositando que as partes consigam visualizar inteiramente o depoimento da forma em que a vítima o fez.

Por conseguinte, vê se a necessidade da aplicação do depoimento especial quando da oitiva de vítimas sobreviventes de crimes dolosos quanto a vida, esses julgados pelo Tribunal do Júri. Desse modo, é viabilizado às vítimas um ambiente seguro, acolhedor, privado e que proteja sua saúde mental da melhor forma possível. Remetendo ao caso Boate Kiss, se houvesse a implantação do depoimento especial, essas vítimas que já deporam várias vezes durante o processo e, também, que já sofreram com a presença incessante da mídia, teriam um ambiente adequado para que relatassem os fatos, de modo que seus traumas não fossem ainda mais agravados pela presença novamente em plenário. Dessa maneira, é possível uma humanização do direito penal, esse que carece desse conceito em diversas matérias, tornando o direito mais próximo da sociedade, esse seu dever básico.

4.1. O USO DO DEPOIMENTO ESPECIAL E O JÚRI: QUESTÕES CONTROVERSAS

Nesta seção, serão discutidas possíveis questões controversas que podem surgir quando da adoção do depoimento especial por analogia na oitiva de vítimas sobreviventes de crimes da competência do Tribunal do Júri. É de praxe que haja no direito, sendo uma reflexão da sociedade, discussões acerca de todos os tópicos levantados nas diversas áreas do direito. Desse modo, a de se discutir questões como a possível obrigatoriedade ou não da implementação desse mecanismo, da extensão do trauma da vítima e do contraditório e ampla defesa.

4.1.2. OBRIGATORIEDADE OU NÃO, DA EXTENSÃO DO TRAUMA DA VÍTIMA

Na sequência, será discutida a questão da implementação desse mecanismo de modo obrigatório ou não, levando o tópico da livre escolha da vítima e, também da extensão de seu trauma resultante não somente do delito, mas também a sua vitimização secundária ocorrido no decorrer do processo judicial.

A liberdade de escolha de todos os brasileiros está garantida na Constituição Brasileira de 1988[16], essa afirmando em seu artigo:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...). **(grifo nosso).**

Dessa forma, deve se discutir se uma medida como essa deverá ser implantada de modo obrigatório. Sabe-se que o depoimento especial se tornou medida obrigatória quando da escuta de crianças e adolescentes vítimas de violência, tendo em vista que ainda não atingiram a maioridade, ou seja, são incapazes. Seu desenvolvimento cognitivo ainda não atingiu o devido nível para que grandes decisões sejam feitas, ou seja, o sistema penal brasileiro deve proteger esses menores de ambientes e situações que possam agravas o seu trauma já sofrido. Porém, quando de vítimas adultas, ou seja, que já atingiram a maioridade, é necessário avaliar seu direito de escolha e a obrigatoriedade.

É direito da vítima relatar a sua versão dos fatos durante o processo, garantindo que o juiz e, no caso do Tribunal do Júri, também os jurados, obtenham a versão completa e verídica dos fatos. Desse modo, uma vítima adulta e plenamente capaz deve ter seu direito assegurado, porém deve se levar em conta a extensão e teor do trauma da vítima. Desse modo, deverá ser realizado, com a permissão da vítima, um laudo que confirme sua capacidade de depor em sala de audiência/plenário, para que a vítima tome conhecimento de como uma vitimização secundária poderá afetar a sua vida de modo danoso e, também, poderá optar pelo uso do depoimento especial para proteger sua saúde mental, tendo em vista que um depoimento em sala de audiência/plenário pode gerar temor à vítima ao ter de relatar os fatos em uma sala composta por diversos operadores do direito e, também, do réu causador de seus traumas.

Desse modo, é necessário que esse mecanismo seja usado de forma não obrigatória, mas sim que seja uma opção ofertada a vítima para que essa faça uso

[16] BRASIL**. Constituição Federal.** 1988.

de seu direito de escolha para depor em um ambiente privado e segure que possibilite uma diminuição dos danos causados pela retraumatização.

4.1.3 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

Nesta seção, será discutido se não ocorreria uma suposta restrição aos princípios processuais do contraditório e ampla defesa, esses garantidos pelo direito penal brasileiro. O direito ao Contraditório é estabelecido pelo artigo art. 5.º, inciso LV da Constituição brasileira, esse que assegura que assegura que todos deterão o direito de se defender das provas produzidas nos autos. Também, no artigo 9º do Código de Processo Penal[17] brasileiro:

> Art. 9.º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. [...]
> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Em seu livro Curso de Direito Processual Penal, o autor Guilherme de Souza Nucci[18] afirma que:

> Significa dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem a outra, adversária, o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida pela pretensão punitiva do Estado em confronto com o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado (art. 5.º, LV, CF). Excepcionalmente, o contraditório deve ser exercitado quando houver alegação de direito. Nesse caso, deve-se verificar se a questão invocada pode colocar fim à demanda.

Assim, o Contraditório é ciência bilateral dos atos e termos do processo, bem como a possibilidade de contrariá-los. É aspecto dialético do processo, deve ser viabilizado.

Já no caso da Ampla Defesa o autor[19] afirma:

> Significa que ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal. A sua importância cada vez mais é consagrada pela Constituição Federal, como demonstra a nova

[17] BRASIL**. Código de Processo Penal.** 1941.
[18] NUCCI, Guilherme de S**. Curso de Direito Processual Penal**. Editora Grupo GEN, p. 74, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.
[19] NUCCI. **Curso de Direito Processual Penal**. p. 72.

> redação do art. 93, II, d (Emenda 45/2004), cuidando da rejeição de juiz para promoção no critério da antiguidade: “Na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação” (grifamos).

Dessa forma, o princípio da Ampla Defesa é caracterizado por dois aspectos, o direito a auto defesa, ou seja, direito de presença nas audiências e o direito de audiência, direito de ser ouvido e pelo aspecto da defesa técnica, ou seja, um direito de estar assistido de advogado durante todo o processo.

Por fim, é indispensável fazer a conexão desses princípios com o uso do depoimento especial quando de vítimas de crimes da competência do Tribunal do Júri. Sabe-se que existem posicionamentos que afirmam que o mecanismo do depoimento especial acaba por restringir ambos os princípios, tendo em vista que o depoimento da vítima é efetuado em uma sala apartada, sem que a defesa, teoricamente, posso propor todos os seus questionamentos. Esse argumento é infundado, em virtude de que quando do depoimento feito na sala apartada e com a gravação sendo mostrada em tempo real na sala de audiências/plenário, os advogados, bem como o juiz, jurados e membro do Ministério Público, podem fazer perguntas para a vítima, perguntas essas sendo transmitidas à vítima de modo mais adequado, tendo em vista os traumas sofridos pela vítima pelo fato original e pela vitimização secundária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sequência, finaliza-se o artigo apresentando as considerações finais sobre os tópicos apresentados nas sequências e seções acima. É de conhecimento geral que, com a anulação do júri do Caso Boate Kiss, de acordo com o procedimento do Tribunal do Júri, é necessário que a vítima seja ouvida novamente durante o processo. Como já afirmado anteriormente no artigo, há a possibilidade de que a vítima seja ouvida três vezes durante o decorrer da investigação e, também, do processo em si. Desse modo, com a anulação e a demanda de que a vítima seja ouvida de novo, apesar de ter sido ouvida anteriormente, é possível que os traumas sofridos pela vítima se agravem, esse sendo um processo de retraumatização, esse o processo de reviver os traumas sofridos no judiciário.

Também, foi trazido a questão do depoimento especial, introduzido pela lei 13.431 de 2017. Esse depoimento surgiu decorrente da necessidade de proteger a criança ou adolescente, vítima ou testemunha, de violência, para que essa, já assolada pelos traumas ocorridos da violência não sofram novamente. O depoimento

especial é realizado por via de uma escuta especializada feita com profissionais capacitados onde a vítima criança ou adolescente é ofertado um ambiente acolhedor. As partes do processo poderão fazer perguntas, essas sendo transmitida por uma escuta para o profissional qualificado realizando a oitiva da vítima para que essa seja realizada da melhor forma possível. Esse depoimento torna a escuta mais humanizada e, assim, preservando a saúde da criança.

Com isso, se vê a possibilidade de usar da analogia do depoimento especial no caso de vítimas de crimes de competência do Tribunal do Júri, ou seja, os crimes dolosos contra a vida. Diante disso, as vítimas desses crimes que já foram expostas a retraumatização três vezes, visto que a oitiva do ofendido ocorre durante o interrogatório, a fase de instrução quando a vítima depõe perante o juiz e, finalmente, seu depoimento em plenário. Sabe-se que o depoimento da vítima é deveras importante para a elucidação dos fatos, porém deve ser levado em conta o trauma que a vítima é exposta ao reviver tantas vezes o seu trauma original, ainda mais, como no caso Boate Kiss, existindo a possibilidade de anulação do julgamento, sendo preciso novamente da oitiva da vítima. Também, foram debatidas as questões controversas em relação ao uso dessa analogia, porém essas foram rebatidas. A obrigatoriedade não se mostra necessária, porém servira como uma faculdade da vítima que, entendendo o nível de seu trauma (isso com um laudo psicológico), pode escolher pelo uso ou não do depoimento especial ao relatar os fatos. Também, essa escolha pelo depoimento especial não ofende ambos contraditório e ampla defesa, tendo em vista que, por perguntas transmitidas pelo profissional qualificado para vítima, é assegurado o cumprimento de ambas oportunidade de defesa do réu e, também de ativa participação da defesa técnica.

Por conseguinte, o uso do depoimento especial, na forma de analogia, oferece à vítima, de modo facultativo por sua escolha própria, de restringir os efeitos da retraumatização ao dar seu depoimento em um ambiente adequado, seguro e privado. Desse modo, a saúde mental das vítimas de crimes da competência do Tribunal do Júri é melhor assegurada e, também, resulta em maior humanização do direito penal brasileiro, esse que devido as constantes mudanças na sociedade, com movimentos de garantir os direitos fundamentais como a saúde, necessita se tornar mais humano para garantir a efetivo funcionamento jurídico e que o direito em si cumpra seu papel base de seguir junto com a sociedade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina de. **PELAS MÃOS DA CRIMINOLOGIA: O controle penal para além da (des)ilusão**. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

BRASIL. Decreto Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Brasília, DF: Centro Gráfico, 3 de outubro de 1941.Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

BRASIL. **Lei nº 13.431**, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Diário Oficial da União, Brasília, DF, Seção 1, 5 de maio de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo de, MANDARINO, Renan Posella, ROSA, Larissa. **Garantismo Penal para Quem? O Discurso Penal Liberal Frente à sua Desconstrução pela Criminologia.** Disponível em: **https://www.scielo.br/j/seq/a/xY33FT6CgXQBw9dvNMXxzvH/abstract/?lang=pt.** Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

GOODMAN, Gail S. et al. **Crianças vítimas no sistema judiciário: como garantir a precisão no testemunho e evitar a revitimização**. *In:* **Depoimento sem medo: uma cartografia das experiências e tomadas de depoimento especial de crianças e adolescentes.** São Paulo. ChildhoodBrazil. São Paulo, 2008.

JR., Aury L. **Direito processual penal**. Editora Saraiva, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/. Acesso em: 18 novembro de 2023, 15:43.

JUSTICA, Superior Tribunal de. 2023. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/05092023Mantida-anulacao-do-juri-que-condenou-reus-da-Boate-Kiss.aspx. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

LOPES, João Batista. **O DEPOIMENTO PESSOAL E O INTERROGATÓRIO LIVRE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E ESTRANGEIRO.** Revista de Processo, Volume 13/1979, p. 86 – 108, Jan - Mar de 1979.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicos da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 6ª Edição, p. 79-80, 2008.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Editora Grupo GEN, 2023. Disponível em:

https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder.** Genebra, 1985. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/legislacao/internacional/declaracao-dos-principiosbasicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

OLIVEIRA, Lucas Figueiredo de, GABRICH, Lara Maia Silva. **O DEPOIMENTO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL.** *In:* **II Congresso Do Conhecimento.** N° II, 2019, Belo Horizonte. Anais. Belo Horizonte Disponível em: www.conpedi.org.br em publicações.

PEREIRA, Aline Fabiana Campos. **Depoimento especial e trabalho escravo: da necessidade de ampliação das hipóteses de proteção especial às vítimas de trabalho escravo na Justiça do Trabalho**. Revista Laborare. Ano V, Número 9, p 55-71, Jul-Dez de 2022. Disponível em: https://www.revistalaborare.org/index.php/laborare/article/view/158/148. Acesso em: 22 de outubro de 2023, 15:14.

SOUZA, Carolina Cesa de Melo de. **NULIDADES NO PROCEDIMENTO DO JÚRI: UM CAMINHO "NATURAL"?.** 2009. 84 folhas. Monografia (Curso de Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Santa Catarina, 2009.

DE BERNARDO À SOPHIA: A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO E OS AVANÇOS NA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM ÂMBITO NACIONAL

FROM BERNARDO TO SOPHIA: STATE ACCOUNTABILITY AND ADVANCES IN THE PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS AT A NATIONAL LEVEL

Matheus Eduardo Faustino de Andrade[1]
Josiane Petry Faria[2]

RESUMO

A pesquisa a seguir busca compreender a atual situação da aplicabilidade normativa frente à proteção da criança e do adolescente. Para tanto, desempenha análise de casos concretos e legislações vigentes.

Palavras chave: Omissão; Bernardo Boldrini; Sophia Ocampo; Familismo; Lei Henry Borel.

Abstract

The following research seeks to understand the current situation of regulatory applicability regarding the protection of children and adolescents. To this end, of the analysis of concrete cases and current legislation is carried out.

Key words: Omission; Bernardo Boldrini; Sophia Ocampo; Henry Borel Law.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em um paralelo temporal entre três casos criminais de repercussão nacional contra a criança e o adolescente: Caso Bernardo Boldrini, Caso Henry Borel e caso Sophia Ocampos. Tem como base a análise das medidas preventivas adotadas pela rede de proteção à criança, em consonância com os aparatos jurídicos do respectivo período temporal. Sendo assim, se debruça sobre uma óptica de tutela para com esses sujeitos, aos quais o sistema jurídico brasileiro prevê prioridade de tramitação e tratamento especial, levando em conta a condição de desenvolvimento.

[1] Acadêmico do 6° (sexto) nível do Curso de Direito, Universidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul. 189149@upf.br.
[2] Doutora em Direito, com Pós-doutoramento pela Universidade Federal de Rio Grande; Professora Permanente do PPGDireito e professora titular, coordenadora do Projeto de Extensão Projur Mulher e Diversidade todos da Faculdade de Direito de Passo Fundo, Conselheira do Conselho Municipal dos Direitos da Mulher de Passo Fundo, Coordenadora do GT de Produção Cientifica da Comissão estadual da Mulher Advogada OAB/RS, advogada, jfaria@upf.br.

Por conseguinte, objetiva de modo geral compreender a crescente omissão estatal, que encontra-se em desacordo com o avanço legal no tocante à prevenção dos delitos. Dessa forma, analisa a efetividade das instituições, traçando também objetivos específicos, fundamentais para a dinâmica do estudo. Quais sejam a pertinente análise da Lei nº14.344/22 e o viés familista da atualidade brasileira.

Entre as questões levantadas, opera uma metodologia expositiva, resultado da análise processual do caso Sophia, em concomitância com disposições legais e precedentes publicados. A estrutura da pesquisa busca um aprofundamento complementar dos temas. Inicialmente, traça uma linha de viés cronológico, criando espaço fértil para os posteriores apontamentos. Em sequência, viabiliza um aprofundamento analítico da Lei Henry Borel. Ainda, aborda às minúcias da omissão sistêmica do caso Sophia, na mesma medida em que questiona o familismo como instituição. Por fim, elenca um tripé problemático, com a intenção de propor um plano de ação.

1. DE BERNARDO À SOPHIA:

É no período dos anos dez que o Brasil se vê frente à necessidade de legislar aparatos de segurança que respaldem de melhor modo a criança e o adolescente no seio familiar. Com a midiatização dos casos criminais, se tem buscado desde então aperfeiçoar o sistema de prevenção e punição referentes a essa natureza de delito.

1.1. BERNARDO UGLIONE BOLDRINI:

Em abril de 2014 a população brasileira foi surpreendida com o assassinato de Bernardo Boldrini. O garoto foi encontrado morto, coberto por soda cáustica, em uma cova aberta dias antes da consumação do delito. Os executores do ato delituoso utilizaram de alta dose de medicamento para pôr fim à vida do infante. O caso teve grande repercussão midiática e trouxe à tona a violência contra a criança e o adolescente no seio familiar. Diante da situação, não demorou muito para que surgissem repercussões legais. Em junho do mesmo ano, entrou em vigor a Lei nº13.010.

Bernardo Boldrini foi morto pela madrasta Graciele Ugulini, e pelo pai Leandro Boldrini, com os quais residia na cidade de Três Passos/RS. Embora a condição dos responsáveis fosse abastada, Bernardo sofria um constante abandono, que repercutiu em todas as esferas de sua vida. Como exemplo disso, era comum que fosse encontrado pela vizinhança vagando sem qualquer tipo de supervisão, sempre

vestido com roupas velhas e surradas. Antes do acontecimento, as agressões contra a vítima eram crescentes e de natureza diversa, ultrapassando as fronteiras da violência física. Foi justamente a cumulação do descaso que levou Bernardo a recorrer por conta própria ao poder público.

Foi em tentativa de reivindicar tratamento digno dentro do seio familiar e de comunicar às constantes agressões, que Bernardo deslocou-se até o fórum de Três Passos. O infante relatou os fatos ao magistrado que acionou o Ministério Público. No entanto, após o devido procedimento, o poder familiar permaneceu intacto, a dimensão das agressões não fora compreendida, e as violações de direito persistiram. Com a morte de Bernardo, foi implementada a Lei nº13.010, que consiste em um mecanismo de reparação social[3]. Em suma, vislumbra a longo prazo dar fim ao castigo físico imposto às crianças e adolescentes. Chamada "Lei Menino Bernardo", integra o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 18-A, 18B e 70-A.

1.2. HENRY BOREL MEDEIROS:

Foi no ano de 2022, frente a outro caso de repercussão nacional, que ocorreram significativas inovações legislativas pertinentes à prevenção de delitos dessa natureza. Henry Borel Medeiros foi morto pela mãe Monique Medeiros**,** e pelo padrasto Jairo de Souza Santos, em oito de março de 2021, na Barra da Tijuca, Zona Oeste do Rio de Janeiro. Assim como Bernardo, Henry vivenciava um contexto de violação constante. Ocorre que na data supracitada, as recorrentes agressões físicas tiveram como desdobramento a morte do infante. Mais uma vez, com a midiatização do caso, não demorou muito para que ocorresse a implementação de Projeto de Lei correlato ao caso.

Sendo assim, em vinte e quatro de maio de 2022 entrou em vigor a Lei nº14.344[4]. O dispositivo é ancorado em preceitos constitucionais, bem como em tratados de direito internacional. Conforme dispõe o artigo primeiro do aparato legal, tem por fundamento regular disposições relativas à prevenção e enfrentamento da violência contra a criança e o adolescente em contexto de violência doméstica, bem como modifica diversas normas de direito interno.

> **Art. 1º** Esta Lei cria **mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente**, nos

[3] BRASIL. **LEI Nº 13.010, DE 26 DE JUNHO DE 2014.** Disponível em: <L13010 (planalto.gov.br)>
[4] BRASIL. **LEI Nº 14.344, DE 24 DE MAIO DE 2022**. Disponível em: <L14344 (planalto.gov.br) >

> termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções e acordos internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil, e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990, (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.[5]

Em suma, o dispositivo é dividido em oito capítulos, e posteriormente terá o devido aprofundamento, inclusive quanto às implementações e alterações em dispositivos pré existentes. Deve-se destacar aqui que diferente da Lei nº13.010, vem acompanhada de um maior leque de aplicabilidade prática, não se atendo às transformações culturais de longo prazo. E é justamente em meio a tais propostas preventivas e punitivas que entra em pauta o caso Sophia.

1.3. SOPHIA DE JESUS OCAMPO:

Sophia de Jesus Ocampo, filha de Stephanie de Jesus da Silva e Jean Carlos Ocampo da Silva, nasceu em dois de junho de 2020, na cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul. Ocorre que pouco tempo após seu nascimento, o relacionamento do casal acabou, pois Jean se descobriu homossexual. Sendo assim, a guarda de Sophia foi apurada e estabelecida na modalidade unilateral. Dessa forma, a menina residia na casa da mãe e realizava visitas à casa do pai. Com o passar do tempo, ambos deram início a novos relacionamentos. Stephanie estabeleceu relação marital com Christian Campoçano Leitheim, que passou a residir na mesma casa que Sophia. Da mesma forma, Jean constituiu relação com Igor de Andrade. Foi frente a esse cenário de convívio diário com a mãe e o padrasto que as violações de direito se iniciaram e tomaram proporções imensuráveis.

Importante ressaltar que às visitas à casa do pai se davam de modo quinzenal, e eram controladas por Stephanie, de modo que em diversas vezes Jean era surpreendido por telefonemas, para que Sophia retornasse ao lugar onde residia. Além disso, a mãe e o padrasto dificultavam o convívio com o pai e seu companheiro, pois o fato de constituírem relação homoafetiva era motivo de incomodo. Não demorou muito para que Jean e Igor percebessem hematomas e escoriações no corpo da infante, além disso, conforme relatos de Jean, Sophia enfrentava

[5] BRASIL. **Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022.** Disponível em: <L14344 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023

dificuldades para dormir e sempre que precisava voltar para a casa da mãe, entrava em desespero.

Acontece que no período que antecedeu a morte de Sophia, Jean e Igor recorreram por diversas vezes ao Conselho Tutelar, bem como à Polícia civil. Em outras ocasiões, buscaram apoio da Defensoria Pública e de Juizado Especial, por questões relacionadas à guarda. Ainda no âmbito das tentativas de comunicação, houve ocasiões em que os vizinhos acionaram o Conselho Tutelar, informando o estado em que a infante vivia. No entanto, nenhuma das comunicações surtiu efeito, de modo que as agressões persistiram recorrentes e cada vez mais gravosas. Pouco antes da morte de Sophia, Jean lavrou um Boletim de Ocorrência, dando conta de fratura na região tibial da infante. Após isso, em vinte e seis de janeiro de 2023, Sophia de Jesus Ocampo foi vítima de homicídio. Conforme atestado no laudo pericial, sofreu traumatismo raquimedular. Além disso, ainda em fase pericial, foi identificada hiperemia em região vulvar, bem como ruptura himenal completa e presença de líquido esbranquiçado no interior de suas partes íntimas.

Conforme atestam os mesmos exames, Sophia foi morta pela manhã, e Stephanie deu entrada no hospital apenas pela parte da tarde. Quando buscaram pela criança nos sistemas do hospital, foi constatado que a vítima tinha cerca de trinta atendimentos naquela mesma unidade de saúde, fato esse que apenas os autores do crime tinham ciência. A morte de Sophia teve grande repercussão na época do fato, e desde então os acontecimentos têm revelado camadas mais sórdidas e gravosas. As últimas atualizações frente ao caso trouxeram à tona mensagens trocadas entre os réus, premeditando futuras violências que fariam contra a menor. Além disso, veio a público informação de que o filho de Christian, fruto de outra relação, não só residia junto de Sophia, como preteritamente havia sido vítima de agressões muito semelhantes, também por parte do réu.

1.4. NOVAS PERSPECTIVAS:

O que se conclui da exposição, é uma certa conexão entre o modus operandi dos iter criminis, no que diz respeito ao agravamento das agressões contra às vítimas com o decurso do tempo. Mas para além disso, é perceptível a tentativa inexitosa de buscar socorro. Seja por parte do infante, de alguém do núcleo familiar, ou de terceiro. Quanto às disposições legais pertinentes, fica clara a evolução normativa com o passar do tempo. Desse modo, inegável a alegação de que a Lei nº14.344 entrou em vigor em maio de 2022, de modo que a prevenção do último caso em tela deveria em

tese obedecer às medidas desse aparato legal. Sendo assim, é plausível a alegação de omissão sistêmica, que ganha corpo na morte de Bernardo Boldrini, mas se agrava no caso Sophia, uma vez que ocorre na vigência da Lei Henry Borel.

2.1. DA CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS E DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA:

No que tange prevenção, o dispositivo prevê diversos mecanismos de ação e enfrentamento à violência. Conforme redação de seu artigo 4º, visa a criação eu o manuseio de um banco de dados nacional, que permita uma maior compreensão das situações isoladas, uma vez que os registros das violações estariam conjuntamente em um único local, facilitando a proteção.

> **Art. 4º.** As estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, do Sistema Único de Saúde, do Sistema Único de Assistência Social e do Sistema de Justiça e Segurança, de forma integrada, a fim de **subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativo às crianças e aos adolescentes.**[6]

Além disso, trouxe implementações ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Até então o rol do artigo 70-A contava com disposições da Lei Menino Bernardo. As alterações trazidas pela Lei nº14.344 preveem a capacitação permanente das equipes que compõem o sistema de proteção, bem como busca retificar o sistema de garantias e sua atuação frente às situações de violência que se enquadrem no contexto doméstico.

> **Art.70-A** - **XI**. a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros, dos profissionais nas escolas, dos Conselhos Tutelares e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas referidos no inciso II deste caput, para que identifiquem situações em que crianças e adolescentes vivenciam violência e agressões no âmbito familiar ou institucional;[7]

2.2. DAS MEDIDAS DE ASSISTÊNCIA:

Ainda em consonância, o artigo 8º dispõe a respeito das medidas de assistência, assim como refere à atuação articulada como mecanismo de defesa e celeridade na apuração dos fatos, bem como dos atendimentos.

> **Art. 8º.** O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, juntamente com os sistemas de justiça, de saúde, de segurança pública e de assistência social, os Conselhos Tutelares e a comunidade escolar, poderão,

[6] BRASIL. **Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022.** Disponível em: <L14344 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023

[7] BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

> na esfera de sua competência, **adotar ações articuladas e efetivas direcionadas à identificação da agressão, à agilidade no atendimento da criança e do adolescente vítima de violência doméstica e familiar e à responsabilização do agressor.**[8]

2.3. DAS MEDIDAS PROTETIVAS, O AFASTAMENTO DO AGRESSOR:

Em sequência, há de se frisar que as medidas protetivas dispostas no texto legal estão em conformidade com a Lei Maria da Penha. Dentre elas, se faz pertinente referir o artigo 14, uma vez que prevê o afastamento do agressor como medida de segurança. Ainda, são referidas as autoridades competentes para realizar tal diligência.

Por regra, deve-se obter prévia autorização judicial para realização do feito, no entanto nada impede que o delegado de polícia ou o policial, de modo subsidiário e seguindo as disposições descritas nos incisos II e III desempenhem o afastamento. Ainda, no que tange às atribuições do Conselho Tutelar, conforme o §1º, poderá agir de modo a representar essas autoridades.

Por fim, diferente da Lei Maria da Penha, em que o magistrado tem prazo de 48 horas para desempenhar o ato, o §2º atribui prazo reduzido pela metade, de modo que a decisão deverá ser operada em até 24 horas.

> **Art. 14.** Verificada a ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar, com a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da criança e do adolescente, ou de seus familiares, **o agressor será imediatamente afastado** do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima:
> I - pela autoridade judicial;
> II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.
> **§ 1º O Conselho Tutelar poderá representar às autoridades referidas** nos incisos I, II e III do caput deste artigo para requerer o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima.
> § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, bem como dará ciência ao Ministério Público concomitantemente.[9]

Sobre a incumbência do juiz quanto à solicitação de medida protetiva de urgência, tem-se que essas podem ser requeridas pelo Ministério Público, por autoridade policial, pelo Conselho Tutelar, ou ainda por parte daquele que atua em favor da criança ou do adolescente. Por conseguinte, tem-se que poderão ser

[8] BRASIL. **Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022.** Disponível em: <L14344 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023
[9] BRASIL. **Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022.** Disponível em: <L14344 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023

concedidas de imediato, havendo inexigibilidade de audiência prévia, ou de manifestação do Ministério Público.

> **Art. 16.** As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, da autoridade policial, do Conselho Tutelar ou a pedido da pessoa que atua em favor da criança e do adolescente. **§ 1º** As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, o qual deverá ser prontamente comunicado.[10]

2.4 DA SANÇÃO PENAL:

Como se observa, as disposições do texto legal têm grande enfoque nas questões preventivas às calamidades, mostrando-se incisiva nesse aspecto. Por outro lado, às mudanças correlatas à aplicabilidade da pena repercutem em alterações ao longo de dispositivos legais de direito interno, quais sejam o Código Penal, a Lei de Execução Penal, a Lei de Crimes Hediondos e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.5. DA HEDIONDEZ E DO CRIME QUALIFICADO:

Com a vigência da Lei Henry Borel, o assassinato de menores de 14 anos foi incluído no Código Penal como qualificadora do crime de homicídio. Além disso, à disposição passou a agregar o rol de crimes hediondos da Lei nº8.072. Dessa forma, há um aumento significativo na penalidade, sendo essa de doze a trinta anos.

> **Art.121. § 2º** Se o homicídio é cometido:
> **IX** - contra menor de 14 (quatorze) anos:
> Pena - reclusão, de doze a trinta anos.[11]

> **Lei nº8.072. Art.1º.** São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:
> I [12]- homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e **IX**);

2.6. DAS MAJORANTES:

Com a implementação da qualificadora no crime de homicídio, foram criados também aparatos para efetivar uma sanção penal coesa à casos que contem com

[10] BRASIL. **Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022.** Disponível em: <L14344 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023
[11] BRASIL**. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em <DEL2848compilado (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.
[12] BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**.. Disponível em: <L8072 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.

especificidades. Dessa forma, tem-se que o homicídio praticado contra criança menor de 14 anos, com deficiência ou em maior vulnerabilidade, será majorado em ⅓. Além disso, aquele homicídio correlato à qualificadora, e que tiver como autor indivíduo que integre o rol do §2º, II, terá a pena majorada em ⅔.

> **Art.121. § 2º-B.** A pena do homicídio contra menor de 14 (quatorze) anos é aumentada de:
> **I** - 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é pessoa com deficiência ou com doença que implique o aumento de sua vulnerabilidade;
> **II**- 2/3 (dois terços) se o autor é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.[13]

2.7. DO DEVER DE COMUNICAÇÃO:

Em paralelo, no que diz respeito às novidades legislativas, a lei Henry Borel trouxe a responsabilização do terceiro que tiver ciência das violações de direito e não desempenhar o devido contato, conforme o artigo 23. Em sequência trata da proteção do denunciante, uma vez que aborda um leque de medidas que deverão ser tomadas pelas autoridades competentes para preservar a integridade física desse indivíduo. Nesse sentido, o artigo 26 articula a sanção correspondente, sendo essa uma pena de detenção com cominação legal mínima de seis meses e máxima de três anos.

> **Art. 23.** Qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presencie ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente tem o dever de comunicar o fato imediatamente ao serviço de recebimento e monitoramento de denúncias, ao Disque 100 da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, ao Conselho Tutelar ou à autoridade policial, os quais, por sua vez, tomarão as providências cabíveis.[14]
>
> **Art. 26.** Deixar de comunicar à autoridade pública a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra criança ou adolescente ou o abandono de incapaz: [15]
> Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

3. OMISSÃO SISTÊMICA:

Após filtradas e dispostas as implementações da Lei Henry Borel que vão de encontro ao caso Sophia, indispensável compreender como o teor das normas ali

[13] BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <DEL2848compilado (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.
[14] BRASIL**. Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022**. Disponível em: <L14344 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.
[15] BRASIL. **Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022.** Disponível em: <L14344 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.

presentes deixaram de auxiliar na prevenção do Iter Criminis. Da mesma forma, é necessário analisar a denúncia ofertada com base nas atualizações legislativas.

3.1. A UTOPIA DA PREVENÇÃO:

Conforme depoimento prestado em juízo[16], Jean salientou que entrou em contato com os órgãos competentes desde o momento em que tomou ciência das primeiras lesões. Disse que ocorreram tentativas de acionamento do Conselho Tutelar e da Delegacia de polícia, todas inexitosas.

> A Sophia nessa época ela ainda não falava, ela era muito pequeninha, então, assim, ela não verbalizava corretamente [...] A mãe da Stephanie, ela entrou em contato comigo em janeiro, ai ela falou que a Sophia estava vivendo em situação insalubre, que as condições eram bem precárias, que ela não sabia onde tinha roupa limpa e roupa suja, que teve um gato que morreu e ficou uma semana morto dentro do sofá, na casa onde a minha filha morava [...] eu procurei o conselho tutelar e fui na delegacia pra poder fazer o boletim de ocorrência [...] porque sempre foi assim, eu e meu companheiro, nós íamos no conselho tutelar, aí eles mandavam pra delegacia, aí eles falavam que iam resolver e ficava por isso mesmo [...] Quantos boletins de ocorrência você lavrou na delegacia especializada? [...] Dois [...] Você poderia relatar, o primeiro foi sobre as lesões e o segundo sobre o que foi? [...] o primeiro foi das lesões por conta do procanter e por conta do áudio que a mãe da Stephanie, que eu tinha gravado, da conversa nossa. O segundo foi por conta de uma fratura que ela teve na tíbia.[17]

Perceptível na fala de Jean não só a gravidade da situação a qual Sophia vinha sendo submetida, como também a inércia da Delegacia de Polícia e do Conselho Tutelar frente à informação. Jean ainda relata que ocorreram denúncias por parte dos vizinhos que residiam próximo de Sophia, mas novamente nada foi feito.

> Você teve conhecimento se os vizinhos lá do Columbia denunciaram maustratos para o conselho tutelar? Fizeram alguma ligação? [...] Denunciaram sim. Denunciaram pro conselho tutelar e a Stephanie foi denunciada por maus tratos e animais também, pelos vizinhos lá da casa. [...] Você sabe quantas denúncias teve dos vizinhos para o conselho tutelar em relação aos maus tratos contra a Sophia e as outras crianças? [...] A Kelly me passou que foi duas vezes que ela ligou lá, e essas duas vezes que ela ligou o conselho tutelar não foi nenhuma vez.[18]

Em agravo ao descaso, ocorre que após a morte de Sophia foi constatado nos registros de atendimento hospitalar cerca de trinta entradas naquele mesmo estabelecimento, sendo esse um número incomum se considerada a tenra idade da menor. Aqui, se observa a necessidade de implementação das propostas, tendo em

[16] MATO GROSSO DO SUL, Campo Grande, **Ação Penal nº0902620-44.2023.8.12.0001**, fevereiro, 2023.
[17] MATO GROSSO DO SUL, Campo Grande, **Ação Penal nº0902620-44.2023.8.12.0001**, fevereiro, 2023.
[18] MATO GROSSO DO SUL, Campo Grande, **Ação Penal nº0902620-44.2023.8.12.0001**, fevereiro, 2023.

vista que se houvesse um banco de dados, tal qual a Lei nº 14.344 disciplina, os registros corriqueiros seriam percebidos de antemão, bem como aquelas agressões desempenhadas por Christian contra seu filho quando da união anterior.

Nesse sentido, é nítida a desproporção entre os fatos e a assistência ofertada. Ademais, percebe-se que nenhuma das medidas anteriormente fundamentadas sequer foi tomada no sentido de prevenir a morte de Sophia, nem mesmo o afastamento do agressor, sendo que o Conselho Tutelar poderia representar por tal medida protetiva.

3.2. A EFETIVIDADE DA SANÇÃO PENAL:

Embora exista inefetividade de enfrentamento no que diz respeito à medidas preventivas, a Lei Henry Borel de fato trouxe impactos positivos quando das sanções penais na prática. Para isso, remete-se à capitulação da inicial acusatória.

> O acusado Christian Campoçano Leitheim foi denunciado conforme condutas descritas nos arts. 121, § 2º, incisos II (motivo fútil), III (meio cruel), **IX (contra menor de 14 anos) do Código Penal, com as implicações da Lei 8.072/90**, bem como o artigo 217-A (estupro de vulnerável) c/c artigo **226, II** do mesmo diploma, em concurso de crimes (c/c artigo 69 do Código Penal) e a acusada Stephanie de Jesus da Silva denunciada conforme as condutas descritas nos artigos 121, § 2º, incisos II (motivo fútil), III (meio cruel), **IX (contra menor de 14 anos) do Código Penal, com as implicações da Lei 8.072/90**, c/c artigo 13, § 2º-A, alínea a, do mesmo diploma legal (homicídio doloso por omissão), todas praticadas contra a vítima Sophia de Jesus Ocampo.

Como se percebe, Christian e Stephanie foram denunciados como incursos nas sanções correspondentes à qualificadora do inciso IX, alteração legislativa trazida pela Lei Henry Borel. Além disso, em ambas as capitulações foi utilizada a disposição da Lei de Crimes Hediondos.

No entanto, pertinente apontar que em relação à Christian não foi utilizada aquela majorante disposta após a qualificadora, correspondente à condição de padrasto. De modo que se optou pelo disposto no artigo 226, II, sendo esse correlato ao crime de estupro de vulnerável. Acontece que se estivesse em conformidade com a Lei Henry Borel, a pena seria majorada em ⅔ . Nos moldes da presente capitulação, a majorante acarretará aumento de ½.

4. A FALÁCIA DO FAMILISMO:

Habita o imaginário social brasileiro uma noção ideológica falha quanto ao núcleo familiar, de modo que às concepções de familismo ainda são latentes. Em suma, o familismo compreende a esfera familiar como a principal estrutura

responsável pela prestação de cuidados. Por natureza, provém da concomitância entre uma percepção de cidadão médio, e da idealização de um ambiente exclusivo de afeto. Fato é que esse embasamento teórico não compreende a realidade dos lares abusivos.

É urgente compreender o ambiente familiar como estrutura de poder. Se por um lado no âmbito do direito de família é necessária a afetividade como fundamento jurídico para abrangência às constituições familiares diversas. Por outro, no âmbito da proteção à criança e ao adolescente, a compreensão do familismo como instituição é indispensável.

A escritora Gloria Jean Watkins, de pseudônimo Bell Hooks, autora da obra “Tudo sobre o amor novas perspectivas”[19], apresenta o amor como ação política, de modo que adentra diversos aspectos consoantes às relações humanas. No segundo capítulo, entitulado "Justiça: lições de amor na infância”, traz de maneira célebre as definições de familismo, levando em conta a violência familiar.

> Apesar de esmagadoras evidências contrárias, ainda aceitamos que família é a escola primordial do amor. [...] A grande maioria de nós vem de famílias disfuncionais nas quais fomos ensinados que não éramos bons, nas quais fomos constrangidos, abusados verbal e/ou fisicamente e negligenciados emocionalmente, mesmo quando nos ensinavam a acreditar que éramos amados. Para a maioria das pessoas, é simplesmente ameaçador demais aceitar uma definição de amor que não nos permita mais identificar o amor e nossas famílias. Muitos de nós precisamos nos apegar a uma ideia de amor que torne o abuso aceitável ou que ao menos faça parecer que, independente do que tenha acontecido, não foi tão ruim assim. [...] Todos os dias, milhares de crianças em nosso país são abusadas verbal e fisicamente, passam fome, são torturadas e assassinadas. Elas são as verdadeiras vítimas de um terrorismo íntimo, sem voz coletiva nem direitos. Elas permanecem propriedade de adultos que fazem delas o que querem. Não pode haver amor sem justiça. Até que vivamos numa cultura que não apenas respeite mas assegure direitos civis básicos para as crianças, a maioria delas não conhecerá o amor. Em nossa cultura, o lar familiar nuclear é uma esfera institucionalizada de poder que pode ser facilmente autocrática e fascista. Como governantes absolutos, os pais geralmente podem decidir sem qualquer intervenção o que é melhor para os filhos. Se os direitos das crianças são sustados em qualquer ambiente doméstico, elas não têm recursos legais [...] as crianças só podem contar com adultos bem intencionados que eventualmente as ajudem caso sejam exploradas e oprimidas em casa.[20]

Hooks frisa que um dos pilares do familismo institucional é a coexistência pacífica entre afeto e abuso. Dessa forma, as supressões de direito acabam sendo camufladas em meio a um contexto justificado pela coerção com intuito educacional. Para a autora, uma sociedade com paradigmas atrelados ao afeto deve antes de tudo

[19] HOOKS, Bell. **Tudo sobre o amor novas perspectivas**. 1ª edição. Editora Rosa dos Tempos; 2020. Inteiro teor.
[20] HOOKS, Bell. **Tudo sobre o amor novas perspectivas**. 2020.

desmascarar esse mito social. Nesse sentido é possível estabelecer conexão da problemática para com a lei Menino Bernardo, que nasce com intuito de buscar mudanças estruturais no mesmo sentido.

> Um dos mais importantes mitos sociais que precisamos desmascarar se pretendemos nos tornar uma cultura mais amorosa é aquele que ensina os pais que abuso e negligência podem coexistir com o amor. Abuso e negligência anulam o amor. Cuidado e apoio, o oposto do abuso e da humilhação, são as bases do amor. Ninguém pode legitimamente se declarar amoroso quando se comporta de maneira abusiva. Porém, em nossa cultura, pais fazem isso o tempo todo. As crianças escutam que são amadas embora estejam sendo abusadas[21].

Por fim, é importante salientar que um dos mecanismos de propagação do familismo é o fundamentalismo. Via de regra, doutrinas que compreendem a família como núcleo homogêneo, inviolável e sacro enfrentam dificuldades para legitimar a prática do abuso enquanto cultura. Não é de hoje que a rede de proteção à criança, em especial o Conselho Tutelar, vem enfrentando uma forte vertente fundamentalista. Em resposta ao fundamentalismo, Hooks salienta que a necessidade de reafirmar um conservadorismo falho pode ser lesiva dentro de um coletivo plural.

> Em geral, os fundamentalistas, sejam eles cristãos, muçulmanos ou de qualquer fé, moldam e interpretam o pensamento religioso para fazê-lo se conformar a um status quo conservador, legitimando-o. Pensadores fundamentalistas usam a religião para justificar o apoio ao imperialismo, ao militarismo, ao machismo, ao racismo e à homofobia. Eles negam a mensagem unificadora de amor que está no coração de todas as principais tradições religiosas.[22]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez esgotados os recursos de argumentação dando conta dos avanços legais referentes ao direito da Criança e do Adolescente em âmbito brasileiro, bem como explanados os casos concretos e desempenhada análise da Lei Henry Borel frente a eles, com posterior alusão histórico-social do familismo, resta efetuar apontamentos conclusivos. Para isso, se faz necessário o debruçamento sobre um tripé síntese que norteia possibilidades e apontamentos competentes a um plano de ação possível. Dessa forma, se discutirá a inviabilidade do caso Sophia como Projeto de Lei, a necessidade de fazer cumprir a Lei Henry Borel de forma integral, e o fundamentalismo como fator de risco.

[21] HOOKS, Bell. **Tudo sobre o amor novas perspectivas**. 2020.
[22] HOOKS, Bell. **Tudo sobre o amor novas perspectiva.** 2020.

Em primeiro plano é possível arguir que a grave omissão ocorrida com Sophia não deve servir de norte para a criação de outro aparato normativo. Como apontado ao decorrer do presente trabalho, há legislação farta e competente para prevenir os casos que podem vir a surgir. Ocorre que as disposições legais infelizmente não surtiram efeito de modo célere. Possível compreender essa inefetividade como consequência do contexto de sua elaboração, uma vez que embora traga novidades referentes à sanção penal, peca ao desempenhar um verdadeiro “copia e cola” de dispositivos legais pré existentes, além de prometer uma organização até então utópica. Sendo assim, legislar novamente frente à necessidade de fazer cumprir medidas já existentes beira a ineficácia de mais um dispositivo.

Em contrapartida, a omissão desenfreada do caso Sophia denota a necessidade de fazer cumprir a Lei nº14.334. É inevitável pensar a possibilidade da vítima ter permanecido vida. Fosse pela efetivação celere de banco de dados capaz de mapear os antecedentes. Fosse por capacitação técnica efetiva em conjunto com medidas de assistência provenientes de ações articuladas. Ou ainda pelo afastamento do agressor como medida preventiva. Enquanto o leque de aplicabilidade da Lei Henry Borel permanecer no campo teórico, às vidas de inúmeras Sophias estão em risco.

Por derradeiro, é indispensável compreender o risco do fundamentalismo para com a gama de direitos já existente no âmbito de proteção da criança e do adolescente. A tendência de flexibilização do desamparo é avassaladora, uma vez que um ambiente destinado à tutela de menores passa a ser palco exclusivo para embates de crença e por conseguinte, trampolim político. Além disso, implica em possibilidade de retrocesso frente à diversas medidas, como é o caso da prevenção à violência sexual ministrada em ambientes de ensino. Por fim, como abordado anteriormente, a compreensão de família como estrutura de poder depende primordialmente da recua do fundamentalismo em espaços como esse.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990**.. Disponível em: <L8072 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006**. Disponível em: <Lei nº 11.340 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 13.010, DE 26 DE JUNHO DE 2014.** Disponível em: <L13010 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 14.344, DE 24 DE MAIO DE 2022**. Disponível em: <L14344 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL.**DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: <DEL2848compilado (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL.**LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.**. Disponível em: <L8069 (planalto.gov.br) > Acesso em: 13 nov. 2023.

HOOKS, Bell. **Tudo sobre o amor novas perspectivas.** 1ª edição. Editora Rosa dos Tempos; 2020. Inteiro teor. Acesso em: 09 nov. 2023

MATO GROSSO DO SUL, Campo Grande, **Ação Penal nº090262044.2023.8.12.0001**, fevereiro, 2023. Acesso em: 10 nov. 2023.

PAVANI, E.; LOPES, E.; FREITAS, G. .; TIRAPANI, G. .; FAIER, M.; RIBEIRO, S. Assassinato do menino Bernardo Boldrini. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, *[S. l.]*, v. 15, n. 1, p. 28, 2023. Disponível em: < https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/view/921 >. Acesso em: 15 nov. 2023.

SUEMIA, N.; CASSIMIRO, I. **LEI HENRY BOREL 14.344/22, NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CENÁRIO DO DIREITO BRASILEIRO.** Repositório Universitário de Ânima. Disponível em: < https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/35579.>Acesso em: 16 nov. 2023.

OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE SÃO ADEQUADOS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO?

ARE COMPLIANCE PROGRAMS ADEQUATE TO COMBAT CORRUPTION?

Andressa Victória Cardoso dos Santos[1]
Giovani da Silva Corralo[2]

RESUMO

Este artigo aborda, em um primeiro momento, a temática da corrupção, noções históricas, consequências e teorias. O estudo leva em consideração a percepção da corrupção pelos brasileiros e a cultura, modo como as práticas corruptivas se disseminam na sociedade. Assim, tomando como base as noções iniciais, o texto estabelece a importância e adequação do Compliance e dos Programas de Integridade na mudança de valores socialmente estabelecidos por meio de necessidades cotidianas do brasileiro, delineando a origem do Compliance e seus objetivos. Consequentemente, o estudo pontua a diferença entre o Compliance anticorrupção e os Programas de Integridade, e, portanto, indica os pilares desses mecanismos na busca de meios de mitigar riscos passíveis de corrupção, evitar e detectar a prática de ilícitos.

Palavras-Chave: Corrupção. Mudança Social. Compliance e Programas de Integridade.

ABSTRACT

This article first addresses the topic of corruption, historical notions, consequences and theories. The study takes into account the perception of corruption by Brazilians and culture, the way in which corruptive practices are disseminated in society. Thus, based on initial notions, the text establishes the importance and adequacy of Compliance and Integrity Programs in changing socially established values through the daily needs of Brazilians, outlining the origin of Compliance and its objectives. Consequently, the study highlights the difference between anti-corruption Compliance and Programs, and therefore, indicates the pillars of these mechanisms in the search for ways to mitigate risks susceptible to corruption, seeking to avoid and detect the practice of illicit acts.

KEYWORDS: Corruption. Cultural Change. Compliance and Integrity Programs. Illicit.

[1] Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade de Passo Fundo, bolsista de iniciação científica – CNPq. E-mail: 192967@upf.br.
[2] Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (1995), especialização em advocacia municipal pela UFRGS (2001), mestrado (2004) e doutorado (2006) em Direito pela Universidade Federal do Paraná. E-mail: gcorralo@upf.br.

1. A CORRUPÇÃO NO ESTADO BRASILEIRO

Buscando compreender a importância do Compliance e dos Programas de Integridade parte-se, inicialmente, de uma tratativa histórica atinente ao tema da corrupção no aspecto das negociações a fim de delinear a origem de práticas corruptivas no Brasil, suas consequências hodiernas e relação com os programas anticorrupção. Nesse sentido, considerando o período colonial brasileiro, e em vista das relações comerciais, Helena Regina Lobo da Costa destaca que o comerciante, à época, "era nomeado pela Coroa, dentre portugueses, e tal nomeação decorria muito mais das relações que mantinha com a administração pública do que sua linhagem ou capacidade técnica."[3]

Tal situação aponta para a ocorrência de corrupção generalizada entre os detentores de poder na Colônia, "decorrente, sobretudo, da complexidade da administração pública, somada à inexistência de fiscalização."[4] Sabendo disso, é assente a necessidade do Compliance, que é um mecanismo efetivo em prol da fiscalização, como se verá adiante.

Adiante, pensando na corrupção como um fenômeno social, pode ela ser compreendida, sem embargo de outros entendimentos, como fruto de uma herança deixada pelos colonizadores portugueses, que confere ao Brasil um forte caráter de sociedade tradicional, onde pode ser sentida como prática corriqueira, mas não deve ser entendida como aspecto vinculante do caráter do brasileiro, assim como será explicado.

Analisando as razões estruturais da corrupção no Brasil nos deparamos com a figura do patrimonialismo, facilmente identificado na teoria do Homem Cordial, elucidada por Sérgio Buarque de Holanda. Para tanto, o patrimonialismo desenvolve uma noção central quanto a constatação de que o costume da política brasileira é o de não respeitar a separação entre o público e privado, expondo que o caso brasileiro, não é um exemplo de Estado moderno legitimado por normas impessoais e racionais. Do ponto de vista teórico supracitado, explica-se a falta de impessoalidade em vista de que "para o funcionário "patrimonial", a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que

[3] COSTA, Helena Regina Lobo. **Corrupção na História do Brasil**: reflexões sobre suas origens no período colonial. In: DEL DEBBIO, Alessandra et al. (coord.). Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 7.
[4] COSTA, Helena Regina Lobo. **Corrupção na História do Brasil**: reflexões sobre suas origens no período colonial. p. 7.

deles aufere relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos."[5]

Diante disso, giza-se a falta de uma estrutura impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático, modo de organizar, descrito por Max Weber, um "aparato técnico-administrativo, formado por profissionais especializados, selecionados segundo critérios racionais e que se encarregam de diversas tarefas importantes dentro do sistema."[6] Portanto, o "Homem Cordial" representava, para Sérgio Buarque de Holanda, um traço definido do caráter brasileiro, na medida em que vislumbrava ativa a influência dos padrões de convívio humano, da ancestralidade informada no meio rural e patriarcal.

Apesar disso, a corrupção não pode ser, hodiernamente, explicada pelo conceito de patrimonialismo, pois não há mais uma legitimação tradicional a essas práticas e a corrupção não deriva apenas do poder do Estado. Sendo assim, incorrerse-ia em erro o fato de não levar em conta, também, os valores que norteiam a sociedade.

> Isso acarretou o fato de vincularmos, historicamente, o problema da corrupção a uma visão estatal, em que a correção das delinquências do homem público brasileiro passaria pela mudança da máquina administrativa, e não dos valores e práticas presentes na sociedade.[7]

Nesse contexto, merece solidez o intuito empenhado da accountability[8] democrática, na qual o problema do controle à corrupção prescinde de um processo de democratização do Estado, que vai adiante da questão burocrático-administrativa[9], mostrando-se necessária uma mudança de valores comuns. Nesse diapasão, além do

---

[5] HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 1995. p. 134.

[6] CANCIAN, Renato. **Burocracia**: Max Weber e o significado de "burocracia". Disponível em: < http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/burocracia-max-weber-e-osignificado-deburocracia.htm>. Acesso em: 8 de setembro de 2023.

[7] FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil**: uma antinomia entre normas morais e prática social. SciELO, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-62762009000200005>. Acesso em: 2 de outubro de 2023.

[8] O processo de accountability, em seu sentido mais abrangente, pode ser definido como a responsabilidade do gestor de prestar contas de suas ações, sobre o que faz, como faz e porque faz. "A accountability é um tema central no atual debate sobre as novas democracias, pois se considera que uma boa democracia é aquela que possui eficientes mecanismos de prestação de contas. " CUBAS, Viviane de Oliveira. **'Accountability' e seus diferentes aspectos no controle da atividade policial no Brasil**. Dilemas: Revista Estudos de Conflito e Controle Social, Vol. 3, nº 8: 2010. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7171/5750>. Acesso em: 5 de outubro de 2023.

[9] WARREN, Mark E. "**What does corruption mean in a democracy?**". Cambridge, Inglaterra: American Political Science Review, 2004. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/227682794_What_Does_Corruption_Mean_in_a_Democracy >. Acesso em: 2 de outubro de 2023.

sistema normativo, o sistema de valores torna-se fundamental para mitigar a ocorrência de ilícitos e uma cultura de convivência à corrupção dentro da sociedade.

Por isso, merece respaldo os objetivos explorados pelo Compliance, que será aprofundado adiante, pois a função desse mecanismo é a concretização de "um novo estilo de trabalho, na qual é importante saber fazer as coisas de maneira correta e incentivar que todos na organização possam cumprir as leis, as políticas e os procedimentos."[10]

Ademais, cabe ressaltar que a corrupção se estabelece em uma concepção "civilizatória" do passado, onde aquele que era próprio das terras brasileiras, foi desconsiderado da cultura, das artes, dos livros e da ciência, interesses legítimos ao capitalismo, sistema econômico que emergiu no mundo após a Segunda Guerra Mundial e a Guerra Fria. Portanto, não sendo protagonista da modernidade, mas se moldando conforme as vestes portuguesas, conforme a noção dos colonizadores, imitando o seu assoalhado, assim como estabelece a ilustre análise do escritor moçambicano Mia Couto, feita frente a África, mas que de vezes serve à própria América Latina. Seriam esses, países surgidos da expansão da civilização europeia; sendo que ao se tornarem entidades nacionais nem sempre se descolonizaram fictamente, nações que surgiram em lugar de nascerem.[11] Originou-se daí um senso de falta de responsabilidade e idoneidade, que coadunam a teoria da cordialidade de Holanda e afetam a incorporação de regras formais e impessoais perante a sociedade.

Contudo, a corrupção não está relacionada ao caráter do brasileiro, mas a uma construção social que permite que ela seja tolerada como prática.[12] Por isso, é de suma importância a análise cultural e histórica da corrupção no desenrolar da nação brasileira, fazendo-se pertinentes as noções de cordialidade, mas correlacionando-se, para um estudo efetivo nos moldes contemporâneos, com a modernidade pujante que transformou todo o mundo e inseriu novas tendências ao meio social.

A célebre teoria de Sérgio Buarque de Holanda nos ajuda a compreender as noções históricas, ou seja, como a corrupção já foi vista no passado, mas essa noção não deve ser tomada como juízo indiscutível pois analisando as razões práticas de tolerância à corrupção pela sociedade, se constata que não trata-se de uma imoralidade do brasileiro, mas uma situação pertencente ao cotidiano da sociedade,

[10] ASSI, Marcos. **Gestão de compliance e seus desafios**: como implementar controles internos, superar dificuldades e manter a eficiência dos negócios. São Paulo: Saint Paul Editora, 2013. p. 30.
[11] COUTO, Mia. **O Universo num Grão de Areia**. 1ª ed. Alfragide, Portugal: Editora Caminho, 2019.
[12] FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil**: uma antinomia entre normas morais e prática social.

em vista de suas necessidades particulares, sobrepondo juízos éticos frente ao que lhes é necessário.

É nesse viés que Fernando Filgueiras analisa, por meio de um estudo feito pelo Centro de Referência do Interesse Público (CRIP), da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), onde foram entrevistadas diversas pessoas a responder por questionamentos acerca da corrupção no Brasil, aspectos sobre a percepção dos brasileiros frente à esse fenômeno, estabelecendo que a percepção da corrupção analisada pelo estudo é uma medida indireta demarcada no modo como os indivíduos descrevem o fato analisado, ou seja, como ele é percebido na dimensão da opinião pública.[13]

Diante do exposto e segundo os entrevistados, a corrupção no cenário brasileiro, estaria ligada a práticas ilícitas de funcionários públicos, não sendo importante ou não percebendo a possibilidade de a corrupção ser praticada na esfera privada.

Nesse contexto, a cultura social veicula a temática da corrupção ao Estado, despercebido a que é praticada na própria sociedade. Por conseguinte, evidenciando mais uma vez essa propensão, o estudo organizou indicadores quanto aos ambientes institucionais que manifestavam, para os entrevistados, maior tendência à práticas corruptivas, os que obtiveram baixos indicadores apresentavam caráter privado. “Esse dado permite especular que o brasileiro exige excelência das instituições públicas e estatais, percebendo de forma um pouco mais branda a corrupção que é praticada no mundo privado, ligado às necessidades cotidianas.”[14]

Contudo, o estudo quanto a solidificação dos mecanismos de Compliance oferecem vasta gama bibliográfica expondo o contrário de tal percepção pública, sendo que na seara privada, empresas, por exemplo, no decorrer de sua existência estão expostas a diversos riscos simplesmente pelo fato de existirem.[15]

Em relação a percepção social frente o público e o privado, por outro lado, o insigne sociólogo Pierre Bourdieu desenvolveu admirável teoria enunciando o conceito de “prática” que deriva da leitura da sociedade, das práticas das ações humanas, suas considerações assimilam, também, o conceito de *habitus,* base geradora das práticas.

---

[13] FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil**: uma antinomia entre normas morais e prática social.
[14] FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil**: uma antinomia entre normas morais e prática social.
[15] BRAGATO, Adelita Aparecida Podedera Bechelani. **O compliance no Brasil**: a empresa entre a ética e o lucro. 133 f. Disertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho – UNINOVE, São Paulo, 2017. p.

Assim, abre há uma abordagem quanto às atividades humanas observáveis, produzidas pelos agentes sociais nos mais diversos lugares e situações comuns, que expõe os elementos culturais, cognitivos das ações sociais praticadas por esses agentes.[16] Com isso, assimila-se que a percepção dos brasileiros, relativa ao estudo pontuado anteriormente, retrata situações relacionadas a um capital cultural acumulado socialmente no país, que leva, pois, ao resultado obtido quanto aos indicadores de corrupção. Portanto, as considerações feitas pelos brasileiros a respeito da corrupção carregam um sentido definido em torno de concepções culturais e conhecimentos desenvolvidos no bojo da cognição e prática social.

A teoria de Bourdieu explica uma das bases da tolerância à corrupção, baseada na vivência coletiva da sociedade, segundo suas práticas e costumes, o que estabelece as suas percepções. Assim, as considerações da pesquisa feita pela UFMG demarcam que mesmo sendo de conhecimento do agente que determinada ação é errada, o sendo necessário, diante do seu cotidiano, apresenta propensão a tolerar a corrupção. “Somos capazes de, consensualmente, concordar com determinados valores morais, mas toleramos certa corrupção porquanto ela esteja referida a um capital cultural que a torna cotidiana e latente. ”[17] É nesse viés que se estabelece um conflito entre as normas morais, percepções sociais e prática.

> A confrontação entre excelência e cotidiano cria uma antinomia entre valores e prática, tornando a corrupção um tipo de estratégia de sobrevivência, mesmo em um contexto onde a moralidade existe. Isso implica que a corrupção represente um desafio à democratização brasileira, não no plano formal, mas no plano da cultura política.[18]

Posto isso, é crucial a figura do Compliance e dos Programas de Integridade como ferramentas indiscutivelmente pertinentes à consumação de uma forma de pensar, socialmente, que leve a práticas contundentes em favor da probidade e da boa-fé.

2. COMPLIANCE E PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

Tendo como base o estabelecido até aqui, aprofundaremos agora como surgiu esse dispositivo balizador da integridade e tenaz na concretização de uma efetiva democracia conjuntamente aos seus princípios fundamentais. Assim,

[16] BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
[17] FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil**: uma antinomia entre normas morais e prática social.
[18] FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil**: uma antinomia entre normas morais e prática social.

harmoniosamente ao artigo 1° da Constituição Federal, sinala-se que não haverá democracia sem respeito à soberania, à cidadania, à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho, aos da livre iniciativa e ao pluralismo político.[19]

Sendo assim, diante das evidentes formas de corrupção, que ferem imperiosamente a democracia, percebidas pela opinião pública brasileira fica explicitada a exigência de uma regulação específica junto à administração pública, e fundamentalmente, às relações privadas, essas últimas que apresentaram baixos indicadores de corrupção, o que não quer dizer que não apresentem tal liame, mas que na verdade por estarem despercebidas da prática de ilícitos devem ser analisadas de forma ainda mais pormenorizada a fim de dissuadir condutas ímprobas que possam estar enraizadas no âmbito social – assim, apresenta-se o compliance, tendo sua origem como aponta Karlis M. Novickis:

> A origem dos Programas de Compliance, apesar de historicamente estar relacionada aos anos de 1889 e 1890, quando o Canadá e os EUA respectivamente editaram seus estatutos antitruste (os primeiros de que se tem conhecimento no mundo), pode ser mais bem tangibilizada no ano de 1913, quando o Banco Central norteamericano, objetivando um sistema financeiro mais coeso, exarou normativas aos agentes financeiros que, se não seguidas ou fracamente aplicadas, poderiam resultar em sua responsabilização.[20]

De tal maneira, o primeiro país a adentrar no combate a corrupção, de modo internacional, fazendo com que suas consequências chegassem até o Brasil, conforme será narrado, foram os Estados Unidos no ano de 1977, com o "FCPA".[21]

> Tal Lei norte-americana criou severas penalidades para as empresas daquele país que se utilizassem da corrupção de oficiais de governos estrangeiros para expandir seus negócios em outros países. No entanto, na prática isso também resultou na perda da competitividade das empresas submetidas ao FCPA em relação às empresas não submetidas ao FCPA – resto do mundo.[22]

Nesse contexto, seria indispensável que outros países elaborassem dispositivos dessa natureza, iniciando-se um movimento mundial para a expansão dos princípios já previstos no FCPA para os demais países, de modo que o governo norte americano rogou junto à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento

---

[19] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 de outubro de 2023.

[20] NOVICKIS, Karlis Mirra. **Origem, importância e efetividade dos programas de compliance**. In: Claudio Lamachia; Carolina Petrarca; Izabela Frota Melo; Roberta Codignoto. (Org.). Compliance - Essência e efetividade. 1ª ed. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018, v. 1, p. 38.

[21] PAGOTTO, Leopoldo. **Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil**. In: DEL DEBBIO, Alessandra et al. (coord.). Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 24.

[22] NOVICKIS, Karlis Mirra. **Origem, importância e efetividade dos programas de compliance**. p. 38.

Econômico (OCDE), à Organização dos Estados Americanos (OEA) e à Organização das Nações Unidas (ONU), como Novickis aponta.

> Como resultado, inclusive para o Brasil, tal iniciativa culminou na firmação de três Convenções internacionais: uma Convenção da ONU, uma Convenção da OCDE e uma Convenção da OEA, todas versando sobre mecanismos para combater a prática da corrupção nas atividades comerciais.[23]

Logo, compreendendo o panorama explicitado na primeira parte deste artigo, que demonstrou a nascente corrupção advinda já à época do Brasil colônia, nos primeiros passos do então, hoje, Brasil, tanto quanto na própria prática social cotidiana moderna que confronta os valores socialmente estabelecidos, pois estes existem como moral, mas não são postos em prática. Além de compreender, também, o contexto histórico de surgimento do Compliance, há de se diferenciar e expor a relação entre Compliance e Programas de Integridade. "O termo *compliance* origina-se do verbo em inglês "*to comply"*, que significa cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto. "[24] O termo apresenta ideia mais factual quando é entendido como a efetivação de sistemas de controles internos, esses que permitem esclarecer e proporcionar maior segurança, na forma contábil ou jurídica, isso amparado em um controle de comportamento organizacional.[24]

Indo um pouco mais além, o estrito significado da palavra pode se mostrar insuficiente para sua efetiva compreensão, isso em razão do aumento de litígios envolvendo a matéria, pois limita-la a ideia de cumprimento de ordens faz com que seja fácil perceber que tal definição somente expõe o óbvio, não trazendo perceptível novidade ao assunto, apenas a noção de que o indivíduo deve cumprir as leis. Desse modo, para melhor designá-lo, "o *compliance* deve ser compreendido enquanto um gênero, e por sua vez, as normas com as quais se relaciona, sua espécie."[25]

Nessa senda é que encontra lugar os Programas de Integridade, pois são o objeto específico dos programas de compliance anticorrupção. Os Programas de Integridade servem de coerente fiscalização e são basilares na formalização de uma

---

[23] NOVICKIS, Karlis Mirra. **Origem, importância e efetividade dos programas de compliance**. p. 39.
[24] MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul Editora, 2008. p. 2.
[24] ASSI, Marcos. **Gestão de compliance e seus desafios**: como implementar controles internos, superar dificuldades e manter a eficiência dos negócios. p. 30.
[25] CORRALO, Giovani da Silva. SANTIN, Carlos Afonso Rigo. **Compliance e os Programas de Integridade no Brasil**: aspectos conceituais. In: Roberto Epifanio Tomaz; Fabiano Pires Castagna; Giovani da Silva Corralo. (Org.). Direito Empresarial. XXIX Congresso Nacional do Conpedi Balneário Camboriu – SC, 2022. p. 51.

cultura de transparência. Nesse diapasão, a fim de fomentar a implementação desses programas, a Controladoria-Geral da União (CGU) elaborou um indicador com diretrizes à empresas privadas – visando que essas construíssem práticas nesse sentido, bem como esclarecendo o conceito em concordância com a Lei nº 12.846/2013, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção. A CGU esclarece:

> PROGRAMA DE INTEGRIDADE É UM PROGRAMA DE COMPLIANCE ESPECÍFICO PARA PREVENÇÃO, DETECÇÃO E REMEDIAÇÃO DOS ATOS LESIVOS PREVISTOS NA LEI 12.846/2013, QUE TEM COMO FOCO, ALÉM DA OCORRÊNCIA DE SUBORNO, TAMBÉM FRAUDES NOS PROCESSOS DE LICITAÇÕES E EXECUÇÃO DE CONTRATOS COM O SETOR PÚBLICO.[26]

Igualmente, porém em termos decisivamente mais recentes, o Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, que regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que por sua vez, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, instrui que o programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, "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."[27]

É nesse sentido que há de se pontuar que tal dispositivo busca além de uma corrente fiscalização, uma mudança na cultura organizacional, em valores que mesmo estabelecidos podem não estar em prática. Portanto, para que haja concretização dos objetivos desse mecanismo de probidade existem pilares e formas de efetivação que levam em conta diversas instâncias da instituição em foco, exigindo comprometimento e estruturação.

De tal modo, o guia da CGU elenca 5 pilares indispensáveis para efetivação dos programas de integridade, quais sejam 1º - comprometimento e apoio da alta direção; 2º - instância responsável pelo Programa de Integridade; 3º - análise de perfil e riscos; 4º - estruturação das regras e instrumentos e, 5º - estratégias de monitoramento contínuo.[28]

---

[26] BRASIL – **CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO**. Manual – Programas de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas. Brasília: CGU, 2015. p. 6.

[27] BRASIL. **Decreto nº 11.129, de 11 de jul. de 2022**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, 2022. Art. 56°. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

[28] BRASIL – **CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO**. p. 7.

O comprometimento e apoio da alta direção é de grande valia, haja vista que um programa de Integridade não respaldado por condutas que efetivamente o encorajem, resulta no descompromisso dos demais funcionários. Assim, se os dirigentes tiverem conhecimento sobre possíveis irregularidades e não adotem as providências cabíveis, ou até "se evitam intencionalmente tomar conhecimento de fatos que lhe criariam responsabilidades, torna-se evidente a falta de comprometimento real com o Programa de Integridade."[29]

Aliado ao comprometimento, está a Instância Responsável pelo Programa, tal deve ser autônoma e imparcial, bem como dispor de recursos, pois sem esse procedimento não será estável. Na mesma linha, Bruno Carneiro Maeda ao analisar os aspectos essenciais para que um programa de compliance em matéria anticorrupção seja efetivo, expõe a importância de nesta alçada existirem "profissionais de nível hierárquico apropriado, recursos e acesso direto aos mais altos níveis de governança da empresa."[30]

Surge, pois, a necessidade do mapeamento e análise de riscos, esses que dependem de uma avaliação que de valor e leve em consideração as características do mercado onde a empresa atua, como: cultura local; nível de regulação estatal e histórico de corrupção. "[31]

> O objetivo da análise de riscos é identificar, antecipadamente, as principais áreas de risco e as principais situações e circunstâncias que podem aumentar as chances de que violações ou práticas ilícitas sejam cometidas. Ao invés de aguardar que problemas ocorram para agir de forma reativa, espera-se que empresas ajam de forma preventiva com base na antecipação dos principais problemas.[32]

Esse mapeamento deve observar tanto riscos externos quanto internos, conforme leciona Maeda. Dentre os externos cita-se, (i) riscos específicos da indústria ou setor em que a empresa atua; (ii) percepção de risco de corrupção em cada região ou país – também com uma avaliação interna baseada na experiência e percepção dos próprios empregados da empresa; (iii) nível de envolvimento da empresa em negócios com o governo – empresas públicas; (iv) nível e as principais áreas de interação da empresa com órgãos governamentais; (v) o modelo de negócios da

---

[29] BRASIL – **CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO**. p. 9.
[30] MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de Compliance Anticorrupção**: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra et al. (coord.). Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 183.
[31] BRASIL – **CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO**. p. 10.
[32] MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de Compliance Anticorrupção**: importância e elementos essenciais. p. 187.

empresa, incluindo o uso de terceiros intermediários em vendas para o governo ou em áreas de interação com órgãos governamentais.[33]

No nível interno, o exercício do mapeamento deve avaliar o tamanho da empresa, conhecimento de políticas pelos empregados, histórico de violações, rotatividade de funcionários, principalmente quando se trate de área ou função que apresente maior risco, bem como a presença de controle para identificar violações.

A partir do entendimento das principais áreas de risco da empresa, e aliado ao comprometimento da alta administração, o próximo passo é o desenvolvimento de normas, controles e procedimentos objetivando mitigar a possibilidade de práticas de condutas ilícitas.

Seguindo, o quarto pilar, diz respeito aos padrões de ética e de conduta, esses padrões devem ser reunidos em um documento – o código de ética. "O código de ética ou conduta é uma importante ferramenta de comunicação da empresa com seus funcionários e com a sociedade, por meio da qual ela pode explicitar seus valores e os comportamentos esperados ou proibidos. "[34]

Portanto, é desejável que o código de conduta seja de fácil acesso – a fim de que ocorra fundada comunicação. Ainda, a empresa deve ter um plano de treinamento com o objetivo de capacitar os funcionários sobre os aspectos e orientações das políticas de integridade, devem haver também, canais de denúncias – por diversos meios, bem como, medidas disciplinares em decorrência da violação das regras éticas – pondo foco a ações de remediação pela detecção de ilícitos.

Ademais, pelo dever de estar atenta aos canais de denúncias, a ocorrência de ilícitos e aos setores de risco, é que a empresa, deve, portanto, fazer um monitoramento contínuo no que versa aos atos contundentes em favor da probidade. De tal forma, instrui-se que:

> As empresas devem periodicamente verificar a adequação dos seus procedimentos, bem como responder rapidamente a alegações de violação através de medidas disciplinares adequadas e da modificação de procedimentos e controles que não tenham funcionado de modo a prevenir a violação.[35]

Destarte, perante o estabelecido, é pertinente a observação de que o programa de integridade deve ser compreendido como se fosse uma estrutura orgânica, pois ele funcionará, estando os pilares elencados em harmonia.

---

[33] MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de Compliance Anticorrupção**: importância e elementos essenciais. p. 188.
[34] BRASIL – **CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO**. p. 14.
[35] MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais**. p. 198.

Pontuando, sobejante que não existe uma fórmula pronta e cada programa de probidade deve ser construído versando as características da organização em foco.

Por fim, mas não menos considerável, existindo documentos referentes à utilização de um programa de integridade contumaz, demonstrando engajamento da organização com uma cultura de compliance, será isso utilizado para a dosimetria de sanções a serem aplicadas, em caso de descumprimento, como aponta o art. 8º, §2º, do Decreto nº 11.129/22.[36]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É razoável o entendimento de que a sociedade brasileira encontra dificuldades na realização de regras informais e impessoais, a cultura social disseminada na nação reflete que o brasileiro exige excelência da administração pública, mas quando se trata de sua vida cotidiana não vê óbice algum à prática de ilícitos, porquanto relacionados as suas necessidades. O brasileiro entende e incorpora normas morais, porém, não deixa de descumpri-las quando precisa, ou até quando ache conveniente.

Importa salientar que o passado colonial do país também reflete uma cultura de delinquências, isso em relação às próprias circunstâncias históricas, a dificuldade de acesso ao conhecimento, um país que não protagonizou a modernidade, a falta de uma descolonização legítima, levando a certa herança patrimonial deixada pelos portugueses. Apesar disso, o grande obstáculo para superar a corrupção, amparado a esta noção histórica do Estado brasileiro, deriva da falta de uma mudança de valores no âmago da sociedade, que como exposto, não vê grandes problemas em práticas corruptas na esfera privada e cotidiana.

É exatamente nesse sentido que o Compliance e os Programas de Integridade se tornam adequados e de suma importância no combate à corrupção pois refletem a consolidação de uma efetiva cultura organizacional no ambiente privado. Os pilares dos Programas de Integridade elencados no presente trabalho buscam não apenas fiscalização, mas verdadeira detecção, remediação e comprometimento não apenas dos gestores de organizações privadas, mas também de seus sócios e funcionários, de todos os agentes envolvidos no quadro. Tal liame não deixa dúvidas de que um eficaz plano anticorrupção leva a corporificação de valores que deixam de ser apenas normas morais e passam a fazer parte das práticas diárias dos envolvidos.

[36] BRASIL. **Decreto nº 11.129/ 2022**.

O Compliance é um tema atual que vem ganhando vasto aprofundamento teórico, a legislação brasileira se ocupou da matéria na já citada Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 e no Decreto nº 11.129/22, que regulamenta a lei retro. De grande valia a intentar que os princípios elencados na segunda seção do presente artigo difundam-se perante as entidades, salienta-se que organizações que demonstrem comprometimento com os Programas de Integridade, no caso da ocorrência de ilícitos, terão certo benefício quanto às penalidades aplicáveis, o que significa fortes incentivos à adoção de tais procedimentos.

Em suma, a matéria apresenta-se como ferramenta de proficuidade na concretização de um Estado Democrático de Direito – pois este pressupõe a busca de uma igualdade social e econômica, calcada amplamente em princípios éticos. O cultivo desses princípios afere uma mudança social tanto do ramo privado quanto no público – em uma transformação real dos padrões de comportamento em que pese os fenômenos corruptíveis.

REFERÊNCIAS

ASSI, Marcos. **Gestão de compliance e seus desafios: como implementar controles internos, superar dificuldades e manter a eficiência dos negócios**. São Paulo: Saint Paul Editora, 2013. p. 30.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BRAGATO, Adelita Aparecida Podedera Bechelani. **O compliance no Brasil: a empresa entre a ética e o lucro**. 133 f. Disertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho – UNINOVE, São Paulo, 2017. p. 88.

BRASIL – CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Manual – Programas de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas**. Brasília: CGU, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 de outubro de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 11.129, de 11 de jul. de 2022**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, 2022. Art. 56°. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

CANCIAN, Renato. **Burocracia: Max Weber e o significado de "burocracia"**. Disponível em: < http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/burocracia-maxweber-e-osignificado-de-burocracia.htm>. Acesso em: 8 de setembro de 2023.

CORRALO, Giovani da Silva. SANTIN, Carlos Afonso Rigo. Compliance e os Programas de Integridade no Brasil: aspectos conceituais. In: Roberto Epifanio

Tomaz; Fabiano Pires Castagna; Giovani da Silva Corralo. (Org.). **Direito Empresarial**. **XXIX Congresso Nacional do Conpedi Balneário Camboriu** – SC, 2022. p. 45-61.

COSTA, Helena Regina Lobo. Corrupção na História do Brasil: reflexões sobre suas origens no período colonial. In: DEL DEBBIO, Alessandra et al. (coord.). **Temas de anticorrupção & compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 1-20.

COUTO, Mia. **O Universo num Grão de Areia**. 1ª ed. Alfragide, Portugal: Editora Caminho, 2019.

CUBAS, Viviane de Oliveira. **'Accountability' e seus diferentes aspectos no controle da atividade policial no Brasil**. Dilemas: Revista Estudos de Conflito e Controle Social, Vol. 3, nº 8: 2010. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7171/5750>. Acesso em: 5 de outubro de 2023.

FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social.** SciELO, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-62762009000200005>. Acesso em: 2 de outubro de 2023.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 1995. p. 134.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra et al. (coord.). **Temas de anticorrupção & compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 167-201.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas.** São Paulo: Saint Paul Editora, 2008. p. 2.

NOVICKIS, Karlis Mirra. Origem, importância e efetividade dos programas de compliance. In: Claudio Lamachia; Carolina Petrarca; Izabela Frota Melo; Roberta Codignoto. (Org.). **Compliance - Essência e efetividade.** 1ª ed. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018, v. 1, p. 37-49.

PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra et al. (coord.). **Temas de anticorrupção & compliance.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 21-43.

WARREN, Mark E. **What does corruption mean in a democracy?**. Cambridge, Inglaterra: American Political Science Review, 2004. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/227682794_What_Does_Corruption_Mean_in_a_Democracy>. Acesso em: 2 de outubro de 2023

LIBERDADE E CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA: IMPLICAÇÕES PARA A TEORIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA[1]

FREEDOM AND SURVEILLANCE CAPITALISM: IMPLICATIONS ON CONTEMPORARY POLITICAL THEORY

Luana Abrahão Francisco[2]
Heloíse Siqueira Garcia[3]
Paulo Márcio Cruz[4]

RESUMO

O presente artigo científico propõe uma análise sobre o capitalismo de vigilância (exercido pelas grandes empresas de tecnologia) como responsável pelas limitações e impactos nas liberdades individuais do ser humano. Para o desenvolvimento da pesquisa, os estudos do tema focaram na obra de John Stuart Mill, bem como escritos sobre o direito transnacional e a obra de Shoshana Zuboff (teórica do capitalismo de vigilância). Quanto à metodologia, registra-se o emprego do método indutivo, com auxílio das técnicas do referente e da pesquisa bibliográfica. Como resposta ao problema da pesquisa, é possível afirmar que o desenvolvimento do capitalismo de vigilância, numa realidade transnacional, é capaz de causar impactos e limitar a liberdade individual do ser humano.

Palavras-chave: Transnacionalidade; Liberdade; Capitalismo de vigilância.

ABSTRACT

The present scientific article proposes an analysis of surveillance capitalism (exercised by big techs) as responsible for limitations and impacts on individual human liberties. To develop the research, studies on the subject focused on the works of John Stuart Mill, as well as writings on transnational law and the work of Shoshana Zuboff (the theorist of surveillance capitalism). Regarding the methodology, an inductive approach was employed, aided by the techniques of reference and bibliographic research. In

[1] A presente pesquisa foi desenvolvida a partir das aulas de Teoria Política do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI - PPCJ (CAPES 6).

[2] Bolsista do Mestrado em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica - PPCJ, da Universidade do Vale do Itajaí (CAPES 6). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2022). Membro do grupo de pesquisa Centro de Estudos sobre Direito e Transnacionalidade, habilitado pelo CNPq. Advogada. E-mail: luana.abrahao@edu.univali.br

[3] Pós-doutoranda com bolsa concedida pela CAPES. Doutora e mestre em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Doutora em Derecho e Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela UNIVALI; e em Ensino e Tutoria a Distância pela Faculdade AVANTIS. Graduada em Direito pela UNIVALI. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ da UNIVALI; e dos cursos de Direito do Centro Universitário Avantis - UNIAVAN e da Faculdade Sinergia. Advogada. E-mail: heloise.sg@gmail.com

[4] Pós-doutorado em direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, doutor em direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e mestre em instituições jurídico-políticas pela mesma instituição. Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Professor visitante nas universidades de Alicante, na Espanha, e de Perugia, na Itália. E-mail: pcruz@univali.br

response to the research problem, it can be affirmed that the development of surveillance capitalism in a transnational context is capable of causing impacts and limiting the individual freedom of the human being.

Keywords: Transnationality; Liberty; Surveillance capitalism.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico propõe uma análise sobre o capitalismo de vigilância (exercido pelas grandes empresas de tecnologia) como responsável pelas limitações e impactos nas liberdades individuais do ser humano.

A leitura e estudos do tema focaram na obra de John Stuart Mill, bem como escritos sobre o direito transnacional (como forma de contextualização) e a obra de Shoshana Zuboff (teórica do capitalismo de vigilância).

Para tanto, foram selecionados os seguintes termos estratégicos para a pesquisa: Transnacionalidade, Liberdade e Capitalismo de vigilância. Para o primeiro, adota-se especialmente os estudos e conceitos desenvolvidos por Paulo Márcio Cruz. Para o segundo, utiliza-se da obra Sobre a Liberdade, de John Stuart Mill, para aprofundar o conceito de liberdade. Por fim, para o terceiro, tem como base a obra de Shoshana Zuboff sobre o capitalismo de vigilância, que permite um entendimento sobre o que é este fenômeno e como ele atua no mundo hoje.

Neste sentido, estabelece-se o seguinte problema de pesquisa: o desenvolvimento do capitalismo de vigilância, numa realidade transnacional, é capaz de causar impactos e limitar a liberdade individual do ser humano, desde sempre defendida por Mill?

Para a seguinte pergunta, tem-se a seguinte hipótese: o capitalismo de vigilância, exercido numa realidade transnacional, é capaz de causar impactos e limitar a liberdade individual do ser humano.

O artigo é dividido em três seções. Inicialmente, são feitas algumas considerações sobre a transformação do Estado moderno e como este perdeu sua força de influência e controle, de modo que não é mais capaz de dar respostas consistentes à sociedade diante de inúmeras situações transnacionais.

Em seguida, passa-se a discorrer sobre a obra de Mill (Sobre a Liberdade) e o que para o autor significa de fato a liberdade, resgatando alguns trechos do ensaio.

Por fim, o artigo trata do capitalismo de vigilância, tendo por base a obra de Shoshana Zuboff, e como este poder atua na sociedade de maneira global, como um poder invisível e que se aperfeiçoa a todo instante.

O artigo tem como objetivo fazer uma conexão entre os três temas, como forma de demonstrar que, apesar de o tema da liberdade ser um princípio tão essencial, como muito bem tratado por Mill, sofre hoje uma interferência por parte das grandes empresas de tecnologia, que constroem o seu poder invisível de controle a cada minuto, impactando significativamente o desenvolvimento da personalidade e autoidentidade do ser humano, situação esta que não é mais local ou territorial, e sim global.

Quanto à metodologia, registra-se o emprego do método indutivo, com auxílio das técnicas do referente e da pesquisa bibliográfica.

O artigo se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados do artigo, seguidos de estímulos à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o capitalismo de vigilância e seus impactos sobre a sociedade.

1. SOBRE A SUPERAÇÃO DO ESTADO MODERNO E A COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE TRANSNACIONAL CONTEMPORÂNEA

A necessidade da presente seção se faz na medida em que é cada vez mais crescente o número de demandas transnacionais. Há uma transformação do Estado Moderno como este é conhecido que, nos últimos tempos, tem ocorrido de maneira acelerada, pois a realidade social, política, econômica e cultural está também em constante movimento. Consequentemente, há uma alteração da compreensão tradicional das categorias modernas de direito, o que permite a projeção de mudanças e geração de novos modelos no mundo jurídico.[5]

A observância de uma certa insuficiência das instituições modernas faz nascer para a ciência jurídica uma responsabilidade de que esteja preparada para compreender e lidar com o que virá a seguir, não através de uma ruptura com o passado, mas buscando sempre adaptar este aparato institucional-jurídico às transformações sociais, conciliando o que é com aquilo que deve ser.

Giddens traz a ideia de “descontinuidades”, destacando a grande mudança nos modos de vida produzida pelo advento da modernidade, que rompeu

[5] OLIVIERO, Maurizio.; CRUZ, Paulo Márcio. REFLEXÕES SOBRE O DIREITO TRANSNACIONAL. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí- (SC), v. 17, n. 1, p. 18–28, 2012. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3635. Acesso em: 8 out. 2023.

significativamente com os tipos tradicionais de ordem social. É claro, não deixa de salientar que existem continuidades entre o moderno e o tradicional, mas que as transformações ocorridas nos últimos 300 ou 400 anos foram dramáticas e abrangentes de maneira nunca antes vista.[6]

O fato é que este processo de descontinuidade destacado pelo autor se revelou tão acelerado, que é mencionado já um novo intervalo a partir das instituições modernas de sociedade, ao que muitos nomeiam de "pós-modernidade" ou "pósmodernismo", processo marcado pelo "fim da disputa ideológica entre capitalismo e socialismo liderada pelos Estados Unidos e extinta União Soviética, simbolizado pela queda do muro de Berlim", que deu início aos conturbados anos 90.[7]

Das mais diversas leituras a serem feitas acerca do assunto, a maioria delas não deixa de citar o fenômeno da globalização como um dos principais responsáveis pela magnitude dessas transformações ao redor do mundo. Nesta perspectiva, destaca-se um conceito de Globalização trazido por Anthony Giddens:

> A globalização se refere essencialmente a este processo de alongamento, na medida em que as modalidades de conexão entre diferentes regiões ou contextos sociais se enredaram através da superfície da Terra como um todo. A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.[8]

Este processo provoca um impacto notável, uma vez que, no passado, as interações sociais eram principalmente limitadas às fronteiras nacionais. Os Estadosnação mantinham sua soberania e exerciam controle sobre áreas específicas, daí a importância do princípio territorial. Devido a este alongamento espacial, há uma redução na importância dos sistemas legais nacionais na regulação das relações entre pessoas.[9]

Tal fenômeno foi já observado por Philip Jessup nos anos 50, que se utilizou de uma expressão que, na época, causou certo espanto, mas que hoje é recorrente dentro do estudo sobre as transformações do Estado. O autor, a partir da análise de casos práticos do direito norte-americano e inglês, menciona pela primeira vez a categoria do Direito Transnacional, um acontecimento que já era cada vez mais

---

[6] GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1991. p. 14.
[7] CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p. 15.
[8] GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** p. 69.
[9] OLIVIERO, Maurizio.; CRUZ, Paulo Márcio. REFLEXÕES SOBRE O DIREITO TRANSNACIONAL.

recorrente, representado pela expansão das fronteiras do Estado, especialmente no âmbito do comércio internacional, provocando o surgimento de acontecimentos jurídicos situados fora da jurisdição do Estado.[10]

Segundo o autor, o princípio da territorialização e a soberania sempre representaram o poder de jurisdição de cada nação, baseado na possibilidade de que seja efetiva a ação do Estado nos casos que alcancem suas fronteiras. Não obstante, a solidez de tais institutos não impediu que transformações de cunho social, econômico, político e cultural ocorressem, provocando o surgimento de estruturas transnacionais descentralizadas.[11]

Em um texto trabalhado por Tomasz Giaro e a partir de exemplos reais levantados pelo autor, nota-se que os precedentes do Direito Transnacional são históricos, perpassando desde o *"Law of Nations"* do direito romano (*ius gentium*), ao *ius commune* do direito canônico no período medieval, até o pluralismo legal do império russo, a Prússia e seu princípio territorial, chegando nas formas modernas de Direito Transnacional que hoje se constata.[12]

Para o autor, que também relembra Jessup como a figura que deu início às linhas do Direito Transnacional, os fenômenos da transnacionalidade não estão presentes apenas no âmbito do direito comercial (o que muitos pensam sempre como exemplo primeiro), mas também, por exemplo, na regulação da Internet, no direito desportivo, no direito ambiental, na arbitragem internacional, nos tratados e outros processos em proteção de direitos humanos, no direito penal internacional e tantos outros.[13]

Em que pese a importância de uma figura como Jessup para teorização dos períodos iniciais do Direito Transnacional, afirmam Cruz e Oliviero que as suas contribuições servem mais como ponto de inflexão, uma vez que o que o autor estava captando à época eram os traços iniciais do que posteriormente se convencionou chamar de globalização e a evidência de um complexo emaranhado de situações que extrapolavam a capacidade de regulação nacional.[14]

---

[10] JESSUP, Philip C. **Direito transnacional.** Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.
[11] JESSUP, Philip C. **Direito transnacional.** Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. p. 36-62.
[12] GIARO, Tomasz. Transnational Law and its Historical Precedents. **Studia Iuridica**, vol. 68, p. 73-85, 2016. Disponível em: https://studiaiuridica.pl/resources/html/article/details?id=144479&language=pl. Acesso em 8 out. 2023.
[13] GIARO, Tomasz. Transnational Law and its Historical Precedents.
[14] OLIVIERO, Maurizio.; CRUZ, Paulo Márcio. REFLEXÕES SOBRE O DIREITO TRANSNACIONAL.

A situação desenvolveu-se de tal forma que o debate sobre o Direito Transnacional não se revela necessário a partir de casos isolados, mas no fato de que o Estado não é mais capaz de dar respostas consistentes à sociedade diante de inúmeras situações transnacionais, sendo que os autores afirmam pela insuficiência tanto do direito nacional, quanto do direito internacional em promover mecanismos eficazes de governança, sendo, portanto, imprescindível a criação de espaços públicos estritamente transnacionais para dar respostas às novas demandas.[15]

Um chamado Estado Transnacional, desta forma, poderia ser definido pela "emergência de novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativamente democráticos e livres das amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais...".[16]

Neste sentido, em especial os temas da regulação global da internet, dispositivos em proteção de dados e a tentativa de lidar com os meios tecnológicos no campo jurídico, são acontecimentos essencialmente transnacionais no mundo e que serão tratados com mais profundidade no decorrer da pesquisa.

As mudanças provocadas pelos meios de comunicação em massa e pelo avanço da tecnologia de fato balançaram profundamente as relações sociais, mas igualmente as estruturas que sustentavam o sistema jurídico moderno. A possibilidade da comunicação se tornou algo fácil, rápido, não-institucional, acessível, e isto se dá não só nas relações entre indivíduos, mas também na relação entre Estado e seus cidadãos.[17]

A tecnologia tornou simples, por exemplo, a organização de consultas à população sobre temas de interesse político/jurídico atuais e que requeiram uma resposta imediata. Os plebiscitos e referendos, no estado atual, não teriam a característica da excepcionalidade, porque "ao menos tecnologicamente já não há mais desculpas". Este cenário possibilitou um espaço permeado pelos meios de comunicação com capacidades para servir ao exercício da democracia.[18]

---

[15] OLIVIERO, Maurizio.; CRUZ, Paulo Márcio. REFLEXÕES SOBRE O DIREITO TRANSNACIONAL.

[16] CRUZ, Paulo Márcio.; BODNAR, Zenildo. A TRANSNACIONALIDADE E A EMERGÊNCIA DO ESTADO E DO DIREITO TRANSNACIONAIS. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, [S. l.], v. 26, n. 1, 2010. Disponível em: https://revista.fdsm.edu.br/index.php/revistafdsm/article/view/577. Acesso em: 9 out. 2023.

[17] CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. p. 48.

[18] CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. p. 48-49.

Ademais, é pertinente a menção à última obra de Ulrick Bech – teórico da sociologia. Em “A Metamorfose do Mundo”, o autor ressalta que a utilização do termo “transformação” não é mais suficiente para descrever o estágio atual enfrentado pela humanidade.[19]

O termo preciso para esta realidade seria “metamorfose”, “a qual implica uma transformação muito mais radical, em que as velhas certezas da sociedade moderna estão desaparecendo e algo inteiramente novo emerge”[20]. Beck afirma que a sociedade está confusa, pois o que era impensável no passado, é possível hoje em razão da metamorfose do mundo e, para compreendê-la, é necessário não somente observar a dissolução das velhas estruturas, mas também focar nos novos começos, no recente.[21]

Diante das situações expostas, duas coisas devem ser pontuadas sobre a transformação do Estado Moderno: a sua insuficiência em lidar com a complexidade das estruturas transnacionais da sociedade contemporânea e o fato de que, considerando as diversidades provocadas por este fenômeno, é plenamente possível visualizar o funcionamento de espaços transnacionais de governança em paralelo às instituições do estado nacional. [22]

Em vista disso, esta seção é uma tentativa de situar o leitor no contexto da situação social-política atual, marcada por transformações decisivas no âmbito das instituições nacionais e nas relações entre as várias nações do globo, “metamorfoseando” a imagem de mundo existente até então.

2. JOHN STUART MILL E A LIBERDADE INDIVIDUAL

John Stuart Mill, teórico inglês do século XIX, considerado por muitos como o filósofo do liberalismo, iniciou cedo a vida nos estudos, muito por influência de seu pai, James Mill, que desde sempre o estimulou por meio de uma educação exigente.[23]

Os primeiros escritos de Mill foram no campo da economia, mas as obras que o deixaram famoso e são lembradas até hoje são aquelas publicadas postumamente, e que constroem a sua linha de estudo sobre o liberalismo, incluindo escritos sobre

[19] BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo:** novos conceitos para uma nova realidade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 15.
[20] BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo:** novos conceitos para uma nova realidade. p. 15.
[21] BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo:** novos conceitos para uma nova realidade. p. 31.
[22] CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. p. 33.
[23] MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres.** Tradução de Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017. p. 1-9.

religião, a situação das mulheres naquele contexto histórico e sobre o sistema de governo, destacando-se uma das mais famosas, “Sobre a liberdade”, publicada em 1859.[24]

A obra em questão é de suma importância para esta pesquisa e o que se pretende aqui é um maior entendimento acerca do que o filósofo considerava essencial sobre a liberdade, o seu significado, porque ela é fundamental para o ser humano. Embora seja um princípio de consenso universal hoje, os escritos de Mill foram novidade quando publicados, pois traziam uma visão de liberdade individual frente aos poderes do Estado, assunto não muito discutido naquela época.

O liberalismo de Mill é um liberalismo moderno, dentre tantos outros propostos, pois sucede as revoluções burguesas do século XVIII e passa a fazer parte dos ideais políticos de praticamente todo o mundo ocidental, especialmente nas Américas e na Europa. O Liberalismo nasce com a burguesia e com a sua lógica de mercado capitalista, em razão das insatisfações enfrentadas pela burguesia em relação ao Estado (dominado pelo clero e pela nobreza) naquela época.[25]

Não obstante, apesar de ter suas raízes no surgimento da burguesia, o liberalismo tratado aqui (e proposto por Mill) diz respeito muito mais a um tipo de liberdade individual do ser humano, de autoconstrução da identidade, “que aspira à universalidade do individualismo”.[26]

Cruz, Bodnar e Staffen apresentam, em um de seus textos, a liberdade como o paradigma do direito moderno, que era representado por um objetivo de limitação do poder e interferência do Estado na vida de seus súditos, garantindo o direito à diversidade: “La Modernidad puede ser entendida en este sentido, como una diferenciación entre la religión racional, la política, la moral y el derecho, con el derecho como garante de los ámbitos de libertad”.[27]

A problemática tratada por Mill em sua obra, nas palavras do próprio filósofo, é representada por uma díade desde sempre enfrentada pelas civilizações, isto é, a contraposição entre autoridade e liberdade. Para Mill, achar este equilíbrio – que geralmente pende mais para o lado do controle – é a questão crucial, ou seja, “como

[24] MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres**.p. 1-9.
[25] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 89-100.
[26] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** p. 107-108.
[27] CRUZ, Paulo Márcio.; BODNAR, Zenildo.; STAFFEN, Márcio Ricardo. Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma del derecho en el siglo XXI. **Opinión Jurídica**, v. 10, n. 20, 31 jul. 2014. Disponível em: https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/553. Acesso em: 8 out. 2023.

fazer o adequado ajuste entre a independência individual e o controle social", uma vez que "tudo que faz a existência ser valiosa para qualquer pessoa depende da imposição de limites às ações de outras pessoas".[28]

Muito ligado à corrente do utilitarismo (por influência de seu pai e de Jeremy Bentham), o tema do bem-estar é muito importante para Mill, sendo que em Sobre a liberdade, a individualidade seria um dos elementos deste bem-estar dos indivíduos. O autor defende o cultivo da diversidade como uma forma de permissão aos diferentes modos de vida, uma vez que diferentes os modos de ser e existir de cada ser humano:

> Assim como é útil que, enquanto a humanidade é imperfeita, deva haver opiniões diferentes, da mesma maneira deve haver diferentes experiências de vida; diferentes campos de ação deveriam corresponder às variedades de caráter, menos o de injuriar os outros; e deveria ser possível experimentar na prática o valor de diferentes modos de vida, se alguém achar que está capacitado a tentá-los. Em resumo, é desejável que, naquilo que primariamente não diz respeito a outros, a individualidade se afirmasse.[29]

Mill acreditava existir no incentivo da individualidade um mecanismo capaz de produzir, consequentemente, originalidade. Para ele, as faculdades do ser humano (mentais e morais) devem ser exercitadas para o diferente, o que não pode acontecer quando todos estão fazendo e pensando a mesma coisa.[30]

Neste sentido, a grande questão a ser respondida pelo filósofo neste ensaio é justamente como achar os limites e criar um equilíbrio entre a porção da vida humana que deve ser destinada à individualidade e aquela que deve ser destinada à sociedade, isto é, "qual o limite correto para a soberania do indivíduo sobre si mesmo?"[31]

O filósofo é claro ao afirmar que a liberdade individual é elementar para o desenvolvimento humano, para o progresso social, para o desenvolvimento da criatividade e para o alcance da felicidade e bem-estar, e por isso os indivíduos devem ser livres para buscar seu autodesenvolvimento e expressar suas opiniões, desde que isto não seja a causa de danos para outras pessoas. Importa para Mill não só o bemestar individual, mas igualmente o bem-estar de toda a sociedade.[32]

No comportamento dos seres humanos em relação uns com os outros, é necessário que princípios e regras gerais sejam observados; em contrapartida, a

[28] MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres**.p. 71-76.
[29] MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres.** p. 142.
[30] MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres.** p. 145.
[31] MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres.** p. 167.
[32] MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres.** p. 167-192.

sociedade não está autorizada a dizer ao indivíduo adulto o que ele deve ou não fazer com sua vida, em assuntos que somente lhe dizem respeito.[33]

Ainda que os paradigmas mudem de tempos em tempos e as preocupações da ciência jurídica acompanhem estas mudanças, é fato que a liberdade há muito representa um instituto irrevogável e de primeira ordem em meio à sociedade. Embora a realidade histórica de Mill fosse outra, a busca pelo exercício da liberdade continua

a representar (e assim será para o futuro) um dos grandes objetivos do Estado Democrático de Direito, ainda que as fronteiras deste mesmo Estado estejam em constante transformação, como tratado anteriormente.

A discussão sobre a teoria liberal de Mill tem a sua importância nesta pesquisa, pois enfrenta-se atualmente uma realidade ainda mais preocupante do que a discutida pelo filósofo e que ultrapassa os limites do estado nacional e de seus poderes e, em alguns casos, tenta inclusive estender seus tentáculos sobre a jurisdição deste mesmo estado, numa tentativa de estabelecer um poder paralelo.

O controle exercido pelas grandes tecnologias, através do armazenamento de dados, criando padrões como forma de encaixar e influenciar a personalidade dos indivíduos é uma realidade, sendo este um tema trabalhado por diversos autores e figuras importantes no meio das ciências sociais e jurídica.

A próxima seção trará justamente uma destas perspectivas, a partir dos escritos de Shoshana Zuboff e sua teoria sobre o capitalismo de vigilância, como forma de entender esta realidade que se torna cada vez mais comum para as próximas gerações.

3. O CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA POR SHOSHANA ZUBOFF E O PODER DAS *BIG TECHS*: IMPLICAÇÕES NA TEORIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA E NA LIBERDADE DOS INDIVÍDUOS

Shoshana Zuboff é professora emérita da *Harvard Business School* e exdocente associada no *Berkman Klein Center for Internet and Society* na Escola de Direito de Harvard. Há tempos vem desenvolvendo estudos e pesquisas no campo da tecnologia e seus impactos no ambiente social, de modo que no ano de 2018 publicou o livro “A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder”, sua obra-prima, resultado destes estudos e pesquisas.[34]

[33] MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres.** p. 167-192.
[34] SHOSHANA ZUBOFF. **About.** Disponível em: https://shoshanazuboff.com/book/shoshana/. Acesso em: 8 out. 2023.

O capitalismo de vigilância nasce em meio a um ambiente já em estágio avançado no que diz respeito ao acesso e disseminação das tecnologias digitais no cotidiano dos indivíduos, considerando o sucesso dos empreendimentos da Apple no início do século e, posteriormente, outras ferramentas desenvolvidas na região do Vale do Silício e que hoje constituem as grandes empresas de tecnologia a nível transnacional: Google, Facebook, Amazon e Microsoft.[35]

Mas o que é, afinal, o capitalismo de vigilância e como ele atua em meio a realidade social? A autora desenvolve sua tese em mais de 700 páginas e passa por uma construção textual que busca analisar as bases do capitalismo de vigilância, o

avanço deste fenômeno e como o capitalismo de vigilância se desenvolveu a ponto de obter um poder instrumentário para uma terceira modernidade.[36]

Em síntese, a matéria-prima do capitalismo de vigilância, segundo Zuboff, é a experiência humana gratuita, representada pelos dados comportamentais dos indivíduos. Em que pese uma parcela desses dados seja recolhida com o objetivo de aprimorar produtos e serviços,

> [...] o restante é declarado como *superávit comportamental* do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como "inteligência de máquina" e manufaturado em *produtos de predição* que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde.[36]

Se trata literalmente de comercializar dados com o intuito de prever comportamentos, criando um tipo de mercado denominado pela autora de mercados de comportamentos futuros. O resultado é certo: as empresas de vigilância acumulam riqueza (em forma de dados) cada vez mais preditivas – as vozes dos usuários, sua personalidade e suas emoções, o que permite a criação e separação em padrões ou rebanhos, de modo que o fim último não é mais somente o conhecimento do comportamento das pessoas, mas a possibilidade de moldá-lo.[37]

O capitalismo de vigilância destrói completamente a imagem criada quando do início da disseminação das primeiras tecnologias, isto é, ferramentas criadas para emancipação, maior liberdade do indivíduo ou até mesmo um espaço democrático e

---

[35] ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021. p. 34-39.
[36] ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder.
[36] ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. p. 22.
[37] ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. p. 23.

inclusivo. O que ocorre, na verdade, é totalmente o oposto disso: no primeiro acesso de qualquer site, rede social, na concordância com os *cookies* – que agora estão por toda a parte, e mesmo uma simples busca por preços de tênis de corrida, por exemplo, os dados do usuário já foram recolhidos e comercializados a terceiros, tornando o caminho mais fácil para a venda de produtos e serviços.[38]

Destaca a autora, assim como a revolução industrial abriu as portas para o uso desenfreado de bens e recursos naturais, somando uma conta de anos em que o pagador poderá ser o próprio Planeta Terra, da mesma maneira, uma "revolução digital", caracterizada por uma civilização da informação moldada pelo capitalismo de vigilância, pode se desenvolver às custas da própria humanidade.[39]

Em um de seus vários ensaios sobre os dilemas da sociedade contemporânea, Byung-Chul Han define as características da Sociedade da Transparência, afirmando que o sistema social submete hoje todos os seus processos à transparência, com o objetivo de operacionalizá-los e acelerá-los. Há uma velocidade cada vez maior na troca de informações, com o objetivo de controle total, que "aniquila a liberdade de ação e leva, em última instância, à uniformização". A máxima transparência cria um ciclo que não se encerra, pois aquele que é superfocalizado e iluminado, potencializa sua eficiência econômica e utilidade para o mercado, isto é, se torna um produto.[40]

Na mesma linha, Zuboff acusa os teóricos do capitalismo de vigilância, chamados pela autora de "sacerdotes do poder instrumentário", de auxiliarem na propagação e desenvolvimento dessa lógica que possui como princípios uma extrema pressão social por harmonia e a morte da individualidade. A individualidade é inclusive uma ameaça à sociedade de vigilância, segundo eles, pois vai na contramão do ambiente social "harmônico", "integrado", "colaborativo". O fenômeno revela uma supervalorização do Outro – o coletivo – em detrimento do eu – autônomo, íntimo.[41]

A intensa coleta de dados e vigilância não deixa espaço para o cultivo da intimidade, da liberdade e da autodeterminação do sujeito, principalmente porque é uma realidade "invisível" – a maioria das pessoas ainda não se deu conta de que estão sendo vigiadas o tempo todo. Resgatando os ensinamentos de John Stuart Mill,

---

[38] ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. p. 22-25.

[39] ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. p. 27.

[40] HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2017. p. 11-113.

[41] ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. p. 518.

> O mental e o moral, assim como a força muscular, só se aprimoram com o uso. As faculdades não são exercitadas quando se faz algo meramente porque outros o fazem, e não mais quando se acredita em alguma coisa somente porque outros acreditam. Se os fundamentos de uma opinião não são conclusivos a partir das razões da própria pessoa, suas razões não podem ser fortalecidas, e provavelmente se enfraquecerão ao adotar essa opinião; e, se os motivos que a induzem a uma ação não são consentâneos com seus próprios sentimentos e caráter (onde não se levam em conta afeição ou os direitos dos outros), a tendência é que seus sentimentos e seu caráter se tornem inertes e tórpidos, em vez de ativos e enérgicos.[42]

No mesmo sentido, Ulrick Beck dedica um capítulo de sua Metamorfose do Mundo para atentar sobre os riscos digitais. A liberdade dos indivíduos morre sem que sofram fisicamente por isso, pois a catástrofe acontece quando se torna verdadeiramente invisível, o que permite seu desenvolvimento na penumbra, de modo que fica cada vez mais perfeita. Em outras palavras, “quanto mais completo e total é o controle global da informação, mais ele desaparece da consciência das pessoas e se torna invisível”.[43]

Outrossim, o capitalismo de vigilância possui todas as características de poder global-transnacional. Shoshana Zuboff faz um alerta importante sobre isto afirmando que “o poder instrumentário reuniu força fora da humanidade, mas também fora da democracia”. Naturalmente, não pode haver um aparato jurídico para situações sem precedentes e, a democracia, que até então era considerada um regime sólido e impenetrável, especialmente nos países do Ocidente, hoje está sob ameaça desta nova realidade.[44]

Em entrevista para a Time em maio de 2022, a autora respondeu porque a internet vem atuando “ilegalmente” desde sempre, ressaltando que em meados dos anos 90, quando menos de 20% da informação mundial estava armazenada em meio digital, as democracias liberais falharam na construção de uma visão política sobre o assunto que pudesse contribuir para o avanço dos valores e princípios democráticos. Ou seja, a preocupação veio tardiamente.[45]

O poder instrumentário do capitalismo de vigilância busca libertar o seu mercado da jurisdição do Estado e das instituições nacionais, de maneira que na situação atual, funcionam até mesmo como um poder paralelo, no mesmo nível das

---

[42] MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres.** p. 145.
[43] BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo:** novos conceitos para uma nova realidade. p. 185-187.
[44] ZUBOFF, Shoshana. fronteira de poder. p. 607-608.
[45] VICK, Karl. Europe Is Saving Democracy From Big Tech, Says the Author of Surveillance Capitalism. **Time.** Disponível em: https://time.com/6174614/shoshana-zuboff-twitter-surveillance-capitalism/. Acesso em: 8 out. 2023.

velhas instituições. Quando não há vigilância sobre quem vigia, o poder não tem limites. Isto pode ser observado na prática quando os governos encontram-se negociando com as grandes empresas sobre questões que, antes, costumavam estar sob o domínio de decisão interna, nacional.[46][47]

Não obstante, Zuboff adverte para um ponto de saída:

> A democracia é vulnerável ao que não tem precedentes, mas a força das instituições democráticas é o relógio que determina a duração e o grau de destruição dessa vulnerabilidade. Em uma sociedade democrática, o debate e a contestação viabilizados por instituições ainda saudáveis podem virar a maré da opinião pública contra fontes inesperadas de opressão e injustiça, sendo por fim seguidos de legislação e jurisprudência.[48]

É possível visualizar tomadas de decisão de alguns países no sentido de conter esses acontecimentos, a exemplo da União Europeia (que em matéria de proteção de dados e regulação de tecnologia vem tomando ações pertinentes nos últimos anos), que aprovou o Marco das Big Techs no Parlamento Europeu em julho de 2022. O objetivo é que empresas de tecnologia estejam sujeitas a uma regulação mais severa, permitindo a criação de um espaço digital mais seguro para todos.[49]

Destaca-se ainda a posição emblemática dos Estados Unidos quanto à regulamentação da Inteligência Artificial no país, considerando o decreto assinado pelo atual presidente Joe Biden no último dia 30 de outubro de 2023.[50]

Quando se trata de identificar o verdadeiro vilão da história – "o mestre dos fantoches" – Zuboff alerta para a confusão existente entre a tecnologia em si e o capitalismo de vigilância, isto é, as tecnologias, por si só, não são o problema, e sim a lógica do capitalismo de vigilância, "que permeia a tecnologia e a direciona numa

---

[46] TÖRNBERG, Petter. How platforms govern: Social regulation in digital capitalism. **Big Data and Society**, vol. 10, n. 1, p. 1-13, 2023. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/20539517231153808. Acesso em: 8 out. 2023.

[47] No caso do Brasil, por exemplo: MELLO, Patrícia Campos. Google contrata Temer para atuar nas negociações sobre regulação de big techs. **Folha de São Paulo.** Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/06/google-contrata-temer-para-atuar-nas-negociacoessobre-regulacao-de-big-techs.shtml. Acesso em: 8 out. 2023.

[48] ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. p. 610.

[49] MARCO DAS BIG TECHS ENTRA EM VIGOR NA EUROPA; SAIBA O QUE MUDA. **Poder 360**, 28 ago. 2023. Disponível em: https://www.poder360.com.br/internacional/marco-das-big-techs-entra-emvigor-na-europa-saiba-o-que-muda/. Acesso em: 8 out. 2023.

[50] FOLHA DE SÃO PAULO. Biden anuncia plano para regular inteligência artificial. **Folha de São Paulo**, 3 nov. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/10/biden-anuncia-plano-pararegular-inteligencia-artificial.shtml. Acesso em: 17 nov. 2023.

ação". O poder instrumentário não pode ser imaginado fora do meio digital, mas ainda assim, não se confunde com o meio digital.[51]

A pesquisa em questão é uma tentativa de identificar os riscos enfrentados pela sociedade atual, os quais provocados pelo capitalismo de vigilância e seu poder instrumentário global. As adversidades mencionadas até aqui são demonstrações do que um poder autoritário e sem predecentes pode produzir. Contudo, a saída para isto não pode ser o desenvolvimento de uma aversão pelas ferramentas tecnológicas, pois estas foram criadas, antes de tudo, como técnicas para servir e auxiliar o homem.

Não obstante, esta revela-se uma demanda jurídica e social que pressupõe respostas transnacionais, pois supera a competência dos estados, que já não podem mais lidar os aspectos globais do capitalismo de vigilância.

Finalmente, a busca por uma maior proteção dos indivíduos e a criação de um espaço tecnológico mais seguro deve sempre levar em conta que cada ser humano possa escolher "estar sozinho, consigo mesmo". Em tempos de conexão extrema, é necessário poder separar o momento de estar só e cultivar a própria intimidade como uma forma de autodeterminação no mundo – algo que é impossível em meio à sociedade de vigilância.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento das relações sociais e do ser humano deu causa ao processo de globalização, que por sua vez contribuiu enormemente para a relativização das fronteiras do Estado nacional.

Os problemas e situações que antes pareciam territoriais, pertencentes a um só espaço, hoje são capazes de atingir o mundo inteiro, criando conexões e fazendo romper as fronteiras dos diversos países do globo.

O capitalismo de vigilância é um destes fenômenos transnacionais que gradativamente vem ganhando força, causando impactos não somente na vida e liberdade de cada ser humano, mas igualmente procurando atingir zonas cinzentas em que o Estado-nação não é mais capaz de exercer controle efetivo.

A ferramenta essencial para o exercício do poder instrumentário do capitalismo de vigilância são os dados pessoais dos indivíduos que, com o desenvolvimento veloz dos meios tecnológicos, estão mais e mais em circulação e à disposição das *big techs*.

[51] ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. p. 30-31.

Esta intensa coleta e armazenamento de dados, por sua vez, possibilita a padronização e catalogação de características/personalidades, criando os mercados de comportamentos futuros. Embora uma parte desta coleta de dados seja feita com o objetivo de aprimorar produtos e serviços, o restante é acumulado e vendido pelas grandes empresas de tecnologia, como forma de poder prever e inclusive moldar o comportamento de cada indivíduo.

Consequentemente, a intensa coleta de dados não deixa espaço para o exercício da liberdade, o desenvolvimento da autoidentidade e muito menos o cultivo da privacidade.

Destaca-se a característica global deste fenômeno, pois que os estados não podem fazer o controle de situações sem precedentes, de modo que as medidas tomadas para tal não podem mais ser preventivas. O capitalismo de vigilância revelase uma dinâmica nova e que, inclusive, vem tentando atuar em áreas de zonas cinzentas, onde o Estado não consegue chegar.

Ante o exposto, é possível afirmar que o desenvolvimento do capitalismo de vigilância, numa realidade transnacional, é capaz de causar impactos e limitar a liberdade individual do ser humano, como resposta ao problema inicialmente levantado e confirmação da hipótese desta pesquisa.

Não obstante, é possível perceber a implantação de medidas, por parte de alguns países e regiões, numa tentativa de impor limites a este poder do capitalismo de vigilância, que só poderão se dizer efetivas com o passar do tempo.

Por isto mesmo, a presente pesquisa foi uma tentativa de entendimento deste fenômeno, mas que não se esgota aqui, uma vez que há a pretensão de continuidade dos estudos e acompanhamento das tomadas de decisões futuras dos países acerca do tema.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo:** novos conceitos para uma nova realidade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

CRUZ, Paulo Márcio.; BODNAR, Zenildo. A TRANSNACIONALIDADE E A

EMERGÊNCIA DO ESTADO E DO DIREITO TRANSNACIONAIS. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, [S. l.], v. 26, n. 1, 2010. Disponível em: https://revista.fdsm.edu.br/index.php/revistafdsm/article/view/577. Acesso em: 9 out. 2023.

CRUZ, Paulo Márcio.; BODNAR, Zenildo.; STAFFEN, Márcio Ricardo. Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma del derecho en el siglo XXI. **Opinión Jurídica**, v. 10, n. 20, 31 jul. 2014. Disponível em: https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/553. Acesso em: 8 out. 2023.

FOLHA DE SÃO PAULO. Biden anuncia plano para regular inteligência artificial. **Folha de São Paulo**, 3 nov. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/10/biden-anuncia-plano-para-regularinteligencia-artificial.shtml. Acesso em: 17 nov. 2023.

GIARO, Tomasz. Transnational Law and its Historical Precedents. **Studia Iuridica**, vol. 68, p. 73-85, 2016. Disponível em: https://studiaiuridica.pl/resources/html/article/details?id=144479&language=pl. Acesso em 8 out. 2023.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1991.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional.** Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

MARCO DAS BIG TECHS ENTRA EM VIGOR NA EUROPA; SAIBA O QUE MUDA. **Poder 360**, 28 ago. 2023. Disponível em: https://www.poder360.com.br/internacional/marco-das-big-techs-entra-em-vigor-naeuropa-saiba-o-que-muda/. Acesso em: 8 out. 2023.

MELLO, Patrícia Campos. Google contrata Temer para atuar nas negociações sobre regulação de big techs. **Folha de São Paulo.** Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/06/google-contrata-temer-para-atuar-nasnegociacoes-sobre-regulacao-de-big-techs.shtml. Acesso em: 8 out. 2023.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres.** Tradução de Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017.

OLIVIERO, Maurizio.; CRUZ, Paulo Márcio. REFLEXÕES SOBRE O DIREITO TRANSNACIONAL. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí- (SC), v. 17, n. 1, p. 18–28, 2012. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3635. Acesso em: 8 out. 2023.

SHOSHANA ZUBOFF. **About.** Disponível em: https://shoshanazuboff.com/book/shoshana/. Acesso em: 8 out. 2023.

TÖRNBERG, Petter. How platforms govern: Social regulation in digital capitalism. **Big Data and Society**, vol. 10, n. 1, p. 1-13, 2023. Disponível em:

https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/20539517231153808. Acesso em: 8 out. 2023.

VICK, Karl. Europe Is Saving Democracy From Big Tech, Says the Author of Surveillance Capitalism. **Time.** Disponível em: https://time.com/6174614/shoshanazuboff-twitter-surveillance-capitalism/. Acesso em: 8 out. 2023.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. Tradução de George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

A ILICITUDE NA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL SOB ÓTICA DO PACOTE ANTICRIME (LEI Nº 13.964/2019)

THE ILLEGALITY OF BREAKING THE CHAIN OF CUSTODY OF DIGITAL EVIDENCE FROM THE PERSPECTIVE OF THE PACOTE ANTICRIME (LAW 13.964/2019)

Louis Balbinote Girelli[1]
Talissa Truccolo Reato[2]

RESUMO

Este artigo científico tem o escopo de abordar a ilicitude decorrente da quebra da cadeia de custódia das provas digitais, frente às diversas interpretações doutrinárias a respeito da temática. Para tal, tratou-se, inicialmente, da relação entre o princípio da presunção de inocência e os *standards* probatórios como forma legítima de se afastar tal princípio. Após, sobre a cadeia de custódia da prova como instrumento concretizador de garantias fundamentais. Por fim, abordou-se as consequências da violação do referido instituto frente às fragilidades das provas digitais, concluindo-se pela ilicitude e, portanto, inadmissibilidade da prova obtida através da quebra da cadeia de custódia, como também de todas as que dela derivarem.

Palavras-chave: direito digital, processo penal, cadeia de custódia, prova digital, ilicitude.

ABSTRACT

This scientific article aims to address the illegality resulting from breaking the chain of custody of digital evidence, in light of the different doctrinal interpretations regarding the topic. To this end, it initially dealt with the relationship between the principle of presumption of innocence and evidentiary standards as a legitimate way of departing from this principle. Afterwards, about the chain of custody of the evidence as an instrument that implements fundamental guarantees. Finally, the consequences of the violation of the aforementioned institute were addressed in light of the weaknesses of digital evidence, concluding that the evidence obtained through breaking the chain of custody, as well as all that derives from it, was illegal and, therefore, inadmissible.

Keywords: digital law, criminal proceedings, chain of custody, digital evidence, illegality

[1] Graduando do VIII nível do Curso de Direito da Universidade de Passo Fundo, Campus Casca. E-mail 182742@upf.br.
[2] Pós-doutoranda no PPGCTA da UFFS. Doutora em Direito pelo PPGDir da UCS. Mestra em Direito pelo PPGD da UPF. Professora do curso de graduação em Direito da UPF. Professora do curso de direito e PPGDir da UCS. E-mail talissareato@upf.br

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar o instituto da cadeia de custódia da prova, positivada nos artigos 158-A a 158-F, do Código de Processo Penal, inserida pela Lei nº 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, e a ilicitude da prova obtida em caso de violação do procedimento disposto legalmente.

A justificativa para esta pesquisa reside no fato de que, por se tratar de matéria probatória, o arcabouço processual penal confere estrita tutela à higidez da prova, pois, conforme é tratado no decorrer da pesquisa, provas ilícitas devem ser inutilizadas e desentranhadas do processo, tendo em vista a garantia fundamental de presunção de inocência, que somente é elidida por meio da instrução processual penal.

Sabe-se que, com o avanço das relações digitais e da tecnologia, na investigação de certos crimes, uma grande parte dos elementos informativos e das provas é obtida pela apreensão e análise destes meios. Assim, indaga-se: quais as consequências da eventual quebra da cadeia de custódia da prova digital, tal como as gravações obtidas por meio da interceptação telefônica?

Destarte, objetiva-se estudar as disposições concernentes à cadeia de custódia da prova digital e quais as consequências práticas de eventual violação à previsão legal, sob ótica do Pacote Anticrime.

Para tanto, utilizar-se-á o método hermenêutico e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E *STANDARDS* PROBATÓRIOS NO PROCESSO PENAL

No presente tópico, busca-se tecer uma relação entre os *standards* probatórios no processo penal e a presunção constitucional de inocência do indivíduo, a fim de elucidar o tratamento conferido pela legislação processual à temática e o elo entre estes e as decisões judiciais.

A Constituição Brasileira (CF), quando comparada com a de outros países, modelos democráticos, verifica-se como a única que prevê expressamente a presunção da inocência do indivíduo, a determinar que somente o culpado cumprirá

pena, característica que não é conferida senão após o trânsito em julgado da sentença condenatória.[3]

Tratando-se de Estado Democrático de Direito, a imposição punitiva do Estado frente aos direitos fundamentais, deve prevalecer somente ao se estremar qualquer dubiez tocante à condição de inocência do indivíduo, que se dá por meio de critérios objetivos e quando esgotadas as oportunidades, conferidas pela lei, do mesmo comprovar sua inocência. Corolário disso é o ônus probatório do Estado de, por meio de provas lícitas, comprovar a culpabilidade do indivíduo, e não este de comprovar a sua inocência.[4]

No entanto, tal garantia não exime a possibilidade de prisão do acusado anterior à condenação. A CF também manteve possibilidades de prisões de natureza cautelar, nas hipóteses de flagrante delito e prisão preventiva, pois necessárias à proteção do processo, como também da própria sociedade. Assim, o juiz, ao decretar, cautelarmente, a prisão preventiva ou temporária, deverá fundamentar sua decisão, buscando comprovar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* na permanência do indivíduo na coletividade, sendo expressamente vedadas quaisquer hipóteses de segregação diversas da cautelaridade e da pena.[5]

E é nesse ínterim que a prova é introduzida, pois há estreito vínculo entre esta e a decisão proferida pelo magistrado, tendo em vista que é por meio dela que o "juiz-ignorante" toma conhecimento de certo fato, denotando-se tal conhecimento indispensável para que seja possível o seu julgamento[6]. Para legitimar a decisão do magistrado, é necessário o preenchimento de critérios de suficiência probatória, que, conforme expõe Aury Lopes Jr., podem se dividir em

> prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*) prova mais provável que sua negação (*more probable than not*) preponderância da prova (*preponderance of the evidence*) prova além de toda a dúvida

[3] NUCCI, Guilherme de Souza. **Art. 5º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.** p. 254. *In*: MORAES, Alexandre et. al. (Org.). **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 246-255. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/>.
Acesso em: 10 nov. 2023.

[4] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Art. 5º, incisos LIV ao LVII**. p. 222. *In:* BONAVIDES, Paulo; MIRANDA Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 215-223.
Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-3831-4/pageid/1>. Acesso em 06 out.

[5] CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 109. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/. Acesso em: 10 nov. 2023.

[6] LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 165. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/. Acesso em: 11 nov. 2023.

> razoável (*beyond a/any reasonable doubt* – BARD) O mais exigente deles é o beyond a reasonable doubt (BARD), sendo, portanto, o utilizado na sentença penal e os demais no âmbito civil e administrativo.[7]

Não obstante, pode-se falar, também, em juízos de "possibilidade, de probabilidade ou de certeza." Este último exige o conhecimento de toda a matéria, alcançado somente pelo esgotamento da atividade probatória, sendo imprescindível para que se fundamente um édito condenatório. Para instauração de inquérito policial, por exemplo, basta que se faça o juízo de possibilidade, uma vez que demais elementos, que permitam a elaboração de juízo mais específico, serão aportados no decorrer do mesmo. Por sua vez, para admissão da ação penal ou a decretação de medida cautelar pessoal, é imprescindível a presença de um juízo de probabilidade, que se consubstancia pelo "predomínio das razões positivas que afirmam a existência do delito e sua autoria", devendo estarem presentes na oportunidade do recebimento ou não de denúncia, tendo em vista o dever constitucional de motivação das decisões.[8]

Logo, é possível considerar que determinadas decisões interlocutórias, que não a sentença condenatória, apenas exijam o que o autor Aury Lopes Jr. refere como "rebaixamento de *standard*", satisfazendo-se, tais, através de "indícios razoáveis, indícios suficientes etc." Contudo, refere, ainda, que essa redução de grau necessário de cognição é aceitável conforme a fase procedimental, nunca conforme a natureza do crime, uma vez que é equivocada a suposição de que determinados crimes, dependendo da sua gravidade ou complexidade, admitam *standard* probatório condenatório inferior que outros, uma vez que "a presunção de inocência não é 'maior ou menor', 'mais robusta ou mais frágil', conforme a natureza do crime."[9]

Peixoto, ao relacionar a presunção de inocência com a sistemática dos *standards* probatórios, alude que

> adota-se o posicionamento de que há uma correlação entre a presunção de inocência e a exigência de um *standard* probatório que requer uma alta suficiência probatória; trata-se de norma jurídica que funciona como um *mecanismo de pressão normativa de proteção ao réu em termos probatórios*. Assim, para que seja superada a presunção de inocência, é impositiva a presença de um *standard* probatório alto, embora não haja uma necessária ligação entre ela e a exigência de *prova acima de qualquer dúvida razoável*

[7] LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** p. 170.
[8] LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação preliminar no processo penal**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 170-171. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992/. Acesso em: 11 nov. 2023.
[9] LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** p. 172.

> ou mesmo com a exigência de um *standard* probatório único para a decisão condenatória penal.[10]

Contudo, um desafio que se encontra é a subjetividade do *standard* penal "além da dúvida razoável", consistente na formulação do que se compreende por dúvida razoável. É cediço que não significa que devem inexistir dúvidas, uma vez que esta certeza é impossível de se obter através da reconstrução fática, devido à falibilidade dos meios que a buscam. Se fala, sim, em um alto grau de probabilidade, que é capaz de elidir a hesitação de que a hipótese contrária seja a verdadeira. Sob tal visão, Nardelli leciona que

> entende-se como razoável não a superveniência de qualquer dúvida possível, mas daquela dúvida palpável, justificada pelo conjunto probatório, por argumentos alternativos plausíveis ou pela possibilidade concreta de prova melhor, de modo a impedir que se possa descartar completamente as hipóteses alternativas razoáveis, as quais se mostrem compatíveis com a inocência do acusado.[11][12]

Destarte, a atividade probatória realizada durante o processo tem o condão de reconstruir os fatos investigados no inquérito policial, no intuito de se obter a maior coincidência possível, uma vez que é impossível se chegar na verdade real. Portanto, diz-se que se busca a verdade processual, entendida por aquela que pode ser alcançada através da instrução do processo, que pode ou não corresponder à realidade de fato. [13]

Insta salientar, nesse ínterim, que a verdade é a utopia, e sua plena recriação não pode ser levada a efeito no mundo dos fatos, pois uma vez que se fala em verdade real, é necessário presumir a existência da outra verdade, a irreal, que, portanto, não se corresponde em si. [14]

Colige-se, portanto, que, conquanto a impossibilidade de se reconstruir a verdade real dos fatos, os *standards* probatórios se verificam como uma importante

---

[10] PEIXOTO, Ravi de Medeiros. ***Standards* probatórios no direito processual brasileiro.** Tese (Doutorado). Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020, p. 226. Disponível em:https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/16926/2/Tese%20-%20Ravi%20de%20Medeiros%20Peixoto%20-%202020%20%20Completa.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

[11] NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **Presunção de Inocência, Standards de Prova e Racionalidade das Decisões sobre os Fatos no Processo Penal**. p. 300. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. (Org.) **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de**

[12] . Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 289-310.

[13] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 12 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 586.

[14] CASARA, Rubens Roberto R. **Mitologia processual penal**, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 177. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626034/. Acesso em: 11 nov. 2023.

ferramenta de ratificação de garantias individuais no processo penal, ao passo que, para legitimar a decisão do órgão julgador, impõe condições que devem obrigatoriamente serem cumpridas a fim de que a liberdade e a presunção de inocência do acusado sejam cessadas, seja através das prisões cautelares, seja pela sua efetiva condenação.

2 CADEIA DE CUSTÓDIA SOB ÓTICA DA LEI Nº 13.964/2019

A Lei Nº 13.964 de 2019, denominada de Pacote Anticrime, dentre suas disposições complementares ao Código de Processo Penal (CPP), adicionou um rol de disposições acerca da cadeia de custódia da prova, positivada nos artigos 158-A até 158-F, inseridos no Capítulo II, Título VII, Livro I, do referido códex. No presente tópico, tratar-se-á sobre a temática, com a exposição de conceitos e entendimentos doutrinários acerca da plausibilidade das disposições.

O texto legal define a cadeia de custódia a união de ações que visem "manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte."[15]

São disposições concernentes ao itinerário da prova, compreendido desde o conhecimento de um delito pelas autoridades competentes até a elaboração do laudo pericial e descarte do material que foi objeto de perícia. Tais atos, possibilitam identificar o curso da prova e apurar a legalidade e licitude do procedimento pericial efetuado.[16]

Nas palavras de Rangel, "o que se faz com a cadeia de custódia da prova é documentar, cronologicamente, toda a descoberta das provas e dos elementos informativos que a acompanham."[16]

Em que pese sua positivação legal recente no ordenamento jurídico brasileiro, a instituição da cadeia de custódia já se fazia presente, de certa forma, no direito brasileiro, sejam disposições constantes no próprio CPP como em demais legislações

[15] BRASIL. **Decreto Lei nº 3.986, de 03 de outubro de 1941**: Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 de outubro de 1941, art. 158-A. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 15 nov 2023.
[16] AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15ª edição. Revisada e atualizada Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 509. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/. Acesso em: 15 nov. 2023. [16] RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30ª edição. Barueri: Atlas, 2023, p. 438. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/. Acesso em: 15 nov. 2023.

esparsas. De pronto, podese mencionar os arts. 6º e 170, ambos do CPP. Portanto, o regramento em tela serviu para sistematizar práticas que já estavam previstas de modo esparso, de modo a "reforçar a idoneidade e credibilidade à prova pericial com vista à sua admissão, permanência e utilização como meio legítimo de prova."[17]

O art. 158-B, do CPP, dispõe sobre as etapas compreendidas pela cadeia de custódia, como também suas definições, que aqui se colacionam:

> I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;
> II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime; III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;
> IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;
> V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;
> VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;
> VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;
> VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;
> IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;
> X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

Nos ensinamentos de Urazán Bautista, a cadeia de custódia encontra fundamento no que se chama de "lei da mesmidade". É dizer, que o "mesmo" elemento colhido na investigação é o "mesmo" que é apresentado ao processo e levado em consideração para a decisão judicial. [18] Ademais, também se verifica como

[17] AVENA, Norberto. **Processo Penal**. p. 510.
[18] URAZÁN BAUTISTA, Juan Carlos, p. 1. apud PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 151.

fundamento do instituto o princípio da “desconfiança”, uma vez que o caráter especializado da prova técnica tende a ensejar um grau de confiança quase inquestionável, o que pode inviabilizar o contraditório sobre o elemento probatório, e é tal obstáculo que a cadeia de custódia busca retirar.[19]

Conforme Aury Lopes Jr., é na cadeia de custódia que a busca pela “qualidade da decisão judicial” passa pelo exigente crivo. É nessa seara que o sistema acusatório se solidifica, através da imposição da iniciativa probatória das partes, em detrimento ao ativismo judicial, e da primazia do contraditório, como também pela premissa de que “forma é garantia e limite de
poder.”[20]

Destarte, uma vez que a sistemática processual penal é regida pelo devido processo legal e pela presunção de inocência, conforme tratado no primeiro tópico desta pesquisa, como também modelado pelo sistema acusatório, é de suma pertinência a tutela à atividade probatória, garantindo à defesa não somente o acesso à acusação, como também o acesso e ciência dos meios e fontes de prova utilizados. Notáveis tais cuidados, também, uma vez retomada a contextualização histórica do processo penal, precedente à estruturação trifásica, onde acusações eram fundadas, também, em ilicitudes.[21]

Daí porque é de suma importância que a análise da cadeia de custódia seja feita no ingresso dos elementos probatórios, através da análise da “fiabilidade da prova”, verificando se o elemento é “avaliável”, e não no momento de sua valoração, que é posterior à fiabilidade,[22] pois as provas científicas possuem a propensão de serem consideradas mais como evidências, com consideração maior ao que simplesmente declaram, do que como provas, em detrimento do que efetivamente comprovam.[23] Ademais, a fim de sedimentar o entendimento, só podem ser valoradas as provas comprovadamente obtidas por meios lícitos. Tal juízo somente poderá ser feito com a análise da fiabilidade da cadeia de custódia, na condição de “prova sobre a prova”.[24] [25]

[19] PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal,** p. 153.
[20] LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, p. 197.
[21] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 637.
[22] PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**, p. 144.
[23] PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**, p. 145.
[24] PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal,** p. 146.
[25] Sobre os momentos da prova, ver TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. 1ª edição. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 49-50.

Sem embargo, as disposições concernentes à cadeia de custódia, introduzidas pelo Pacote Anticrime, são reproduções das disposições da Portaria Nº 82, de 16 de julho de 2014, da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). Às questões que, anteriormente, se limitavam ao âmbito doutrinário, jurisprudencial e administrativo, tendo em vista a portaria referida, agora, se é conferido legalidade e normatividade. O que, em primeiro plano, parece apenas mera formalidade, ao positivar a temática, demonstra-se como garantia do pleno exercício do contraditório e ampla defesa e preservação da fiabilidade da investigação exercida pela autoridade competente.[26]

Da análise do preâmbulo da Portaria Nº 82/2014, denota-se que as discussões acerca da importância e pertinência da cadeia de custódia no manuseio de vestígios para garantir a "idoneidade e rastreabilidade dos vestígios" vinha sendo exercida há tempos:

> [...] considerando que a cadeia de custódia é fundamental para garantir a idoneidade e a rastreabilidade dos vestígios, com vistas a preservar a confiabilidade e a transparência da produção da prova pericial até a conclusão do processo judicial; considerando que a garantia da cadeia de custódia confere aos vestígios certificação de origem e destinação e, consequentemente, atribui à prova pericial resultante de sua análise, credibilidade e robustez suficientes para propiciar sua admissão e permanência no elenco probatório; e considerando a necessidade de instituir, em âmbito nacional, a padronização da cadeia de custódia, [...][27]

Por sua vez, Rangel tece pertinentes críticas quanto às disposições atinentes à cadeia de custódia. Inicia, referindo-se ao art. 158-B, expondo que, em que pese o dever de se observar o texto legal, a situação financeira das justiças ("polícia, MP, defensoria pública, judiciário etc.") de diferentes regiões é diversa da das principais regiões, logo, o tratamento também seria diverso. Ainda, segue discorrendo acerca da dificuldade de se encontrarem peritos especializados para perícia dos vestígios, justificando o eventual não cumprimento do inciso V do art. 158-B, como também da não criação da Central de Custódia, art. 158-C, dando azo à possíveis arguições de nulidade nas teses defensivas. Para o autor, o legislador desconhece a realidade fática, aduzindo que seria devido, sim, a criação por lei de mecanismos financeiros que possibilitassem com que as organizações judiciárias dos Estados tivessem o orçamento para o estrito cumprimento da lei. Por fim, conclui que

---

[26] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 639

[27] BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Portaria SENASP Nº 82, de 18 de julho de 2014**. Estabelece as Diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 18 de julho de 2014, nº 136, Seção 1, p. 42.

> A cadeia de custódia da prova é algo que beira o absurdo, ou seja, dizer que a prova ter que ser preservada. Dizer que os profissionais que atuam na coleta do material devem ser profissionais registrados e cadastrados no setor em que trabalham é brincar com o intérprete que atua com seriedade no processo penal, mas enfim...aí está a lei. E como diz o ditado *lege habemus*.[28]

Ademais, denota-se certa superfluidade no tocante ao conteúdo da cadeia de custódia, introduzido pelo Pacote Anticrime. O legislador deixou de abranger uma variedade considerável de aspectos dignos de menção sobre o instituto, como, por exemplo, a própria definição de cadeia de custódia, tratada de maneira insuficiente. Ademais, não se verificam disposições sobre local do crime mediato e imediato, da mesma forma que inexistem referências à cadeia de custódia interna e externa. Não obstante, a definição de *vestígio* trazida pela lei deixa de abarcar e mencionar o vestígio digital, conquanto já seja realidade há décadas.[29]

Consoante, o texto legal precário dificulta, inclusive, a aplicação fática do instituto, ainda mais pela ausência de disposições que discorrem acerca das consequências oriundas da quebra da cadeia de custódia, da violação do preceito legal, que, em que pese seja o tema ferrenhamente tratado pela doutrina nacional e internacional, sequer o legislador fez menção.[30]

Portanto, conclui-se que a positivação legal da cadeia de custódia veio para sedimentar sua observância, como também sua aplicação frente às garantias de devido processo legal, contraditório e ampla defesa, como também a vedação à prova ilícita, em respeito à presunção de inocência do indivíduo. Contudo, além de se verificar como reprodução fiel da Portaria Nº 82/2014, estabeleceu normas e obrigações que se identificam irrealizáveis a determinadas organizações judiciárias com deficiência orçamentária. Em tese, instituto garantidor de direitos e garantias individuais do acusado. Na prática, uma realidade distante e inexequível. Por fim, é imprescindível que a análise de sua fiabilidade se dê em juízo de admissibilidade, sob pena de se conferir valor absoluto à prova técnica produzida apenas pelo seu teor científico.

---

[28] RANGEL, **Paulo. Direito Processual Penal**, p. 436-439.

[29] GIACOMOLLI, Nereu José; AMARAL, Maria Eduarda Azambuja. **A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PERICIAL NA LEI Nº 13.964/2019**. Duc In Altum - Cadernos de Direito, [S. l.], v. 12, n. 27, p. 67-100, 2020. p. 93. Disponível em: http://54.94.8.198/index.php/cihjur/article/view/1305. Acesso em: 17 nov. 2023.

[30] GIACOMOLLI, Nereu José; AMARAL, Maria Eduarda Azambuja. **A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PERICIAL NA LEI Nº 13.964/2019**, p. 94.

3 CONSEQUÊNCIAS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL NA CONCEPÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA

Não somente outras áreas do direito encontram desafios com a rápida evolução dos meios de comunicação e da tecnologia, tais desafios também se fazem presentes no direito processual penal. Portanto, nessa sessão trabalhar-se-á com a quebra da cadeia de custódia da prova digital. Para tal, discorrer-se-á brevemente sobre a conceituação de prova digital, passando, após, às manifestações e entendimentos acerca da custódia da prova digital para, por fim, relacionar a sua violação com a noção de ilicitude da prova.

Inicialmente, tece-se o entendimento de que a prova digital pode ser definida como "os dados em forma digital (no sistema binário) constantes de um suporte eletrônico ou transmitidos em rede de comunicação, os quais contêm a representação de fatos ou ideais."[31]

Não obstante, o autor Paulo Roberto de Lima Carvalho formula entendimento sobre prova cibernética que também se encaixa à presente temática, ao passo em que aduz que esta é

> o registro de um fato, originariamente, por meios eletrônicos ou tecnológicos, documentado sob a forma digital, através de codificação binária, capaz de ser traduzido para uma linguagem inteligível ao homem, dotado de abstração quanto ao meio em que ocorreu o fato objeto do registro e a respectiva forma de armazenagem, presente a portabilidade do código binário para suporte material diverso, conservando a integridade original do registro, sua autenticidade e possibilidade de utilização sob a forma de pelo menos outra mídia que não a originalmente obtida.[32]

O acesso aos dados digitais, seja por seu próprio titular ou por terceiros, é um ato que demanda minuciosos cuidados, tendo em vista que se está tratando, também, sobre a volatilidade e possibilidade de manipulação dos mesmos. Tais cuidados adotados pelos responsáveis pelo manuseio dos dados não é presumido, devendo ser demonstrado, ainda mais em se tratando de dados criptografados que pertencerão ao arcabouço probatório em processos judiciais. [33]

---

[31] VAZ, Denise Provasi. **Provas digitais no processo penal: formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório**. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, p. 63. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-28052013-153123/publico/Denise_Provasi_Vaz_tese_integral.pdf. Acesso em: 12 nov. 2023.

[32] CARVALHO, Paulo Roberto de Lima. **Prova cibernética no processo**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 87.

[33] PRADO, Geraldo. **Parecer: investigação criminal digital e processo penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 199. ano 31. p. 315-350. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2023. Disponível em:

Por este motivo, para que sua relevância nos autos seja garantida, o *National Institute for Standard and Technology* (NIST) elenca quatro etapas da *computer forensics*. Na primeira fase, a de coleta, os dados são identificados, rotulados, registrados e coletados, em zelo à sua integridade. Na segunda, de exame, há o emprego de ferramentas e técnicas adequadas, que variam conforme o tipo de dado coletado, a fim de serem extraídas as informações pertinentes, sem prejuízo de sua integridade. Na terceira fase, há a análise das informações extraídas através das etapas anteriores. Na fase final, elabora-se o relatório do resultado da análise, que pode incluir retrato das ações executadas no procedimento.[34]

Seria ideal que houvessem técnicas uniformes de individualização e apreensão de dados ao se falar em provas digitais, com o intuito de garantir sua autenticidade e prevenir sua contaminação. Contudo, devido ao lépido avanço da informática e há ausência de meios uniformemente conhecidos para tal finalidade, inviável tal manobra, que deveria ser tomada pelo legislador. Destarte, utiliza-se, através da analogia, os meios de prova e obtenção de prova tradicionais, com certo tato à desmaterialização da prova digital, tendo em vista a facilidade com que pode esta ser falsificada, destruída, ou modificada, sendo, portanto, contaminada. Deste modo, é imprescindível a documentação da cadeia de custódia dos dados digitais, que, se exercida, assegurará a autenticidade e integridade dos elementos de prova, eliminando qualquer possibilidade de indevidas modificações do material digital.[35]

Nesse ínterim, o objetivo por trás de todo cuidado e observância ao procedimento da custódia da prova é tanto obstar a manipulação da prova para ambos interesses, de incriminar e de isentar, como impedir injustiças judiciais. Também, busca-se, através deste procedimento, conferir à prova a idoneidade necessária com base em critérios objetivos, e não em subjetivos, como a "prova de má-fé ou 'bondade e lisura' do agente estatal."[36]

---

http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2023-10002. Acesso em: 12 nov. 2023.

[34] PRADO Geraldo. **Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2021. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/747/8544. Acesso em: 12 nov. 2023.

[35] PRADO Geraldo. **Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia.** [36] LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal.** Revista Consultor Jurídico, [S. l.], 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importanciacadeia-custodia-prova-penal. Acesso em: 13 nov. 2023.

[36] LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal**. Revista Consultor Jurídico, [S. l.], 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal. Acesso em: 13 nov. 2023.

No Brasil, desde 2014, está em vigor a Norma ABNT NBR ISO/IEC 27037:2012, que é tida internacionalmente como principal diretriz para "identificação, coleta, aquisição e preservação de evidências forenses digitais" durante a investigação. Em que pese seu cumprimento não ser obrigatório, por não ser lei, é, inegavelmente, a única norma reconhecida nacionalmente que trata da temática, além de ser adotada em diversos outros países, em seu regulamento internacional.[37]

Destarte, no âmbito digital, a integridade do instituto é garantida pelo uso de *hashes,* que exercem a função de etiqueta digital de determinado arquivo. A cadeia de custódia é íntegra quando os *hashes* forme idênticos, quando analisados na coleta do vestígio e posteriormente em seu uso como prova. Não obstante, se verificada divergência entre os *hashes* da coleta e do uso, seja ainda durante a investigação ou durante o próprio processo, haverá indícios de quebra da cadeia de custódia.[38]

No Agravo Regimento no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 143.169/RJ, de relatoria do Ministro Messod Azulay Neto, o Ministro Ribeiro Dantas, relator para o acórdão do referido julgamento, em seu voto, refere que o código *hash* gerado em uma imagem sofreria modificações na hipótese de que fosse modificado "um único *bit* de informação", ensejando um "efeito avalanche" que culminaria em novo código *hash* totalmente diverso.[39]*In casu*, não houve identificação de qualquer código *hash* criado no momento da perícia, nem a própria metodologia aplicada, não sendo possível, então, assegurar a integridade da prova digital.[40] Por fim, as provas em questão foram declaradas inadmissíveis, como também todas dela derivadas.[41]

---

[37] NETO, Mário Furlaneto; DOS SANTOS, José Eduardo Lourenço. **APONTAMENTOS SOBRE A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL NO BRASIL**. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020, p. 08. Disponível em: https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3130. Acesso em: 16 nov. 2023.

[38] OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. **Cadeia de custódia digital**: cuidados na preservação e especificação da metodologia.Revista Consultor Jurídico, 2023. Disponível em https://www.conjur.com.br/2023-mar-23/marcelo-oliveira-cadeia-custodia-digital-cuidados-metodo/. Acesso em: 17 nov. 2023.

[39] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRRHC 143.169/RJ. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO OPEN DOORS. FURTO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACESSO A DOCUMENTOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. FALHA NA INSTRUÇÃO DO HABEAS CORPUS. CADEIA DE CUSTÓDIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS A GARANTIR A INTEGRIDADE DAS FONTES DE PROVA ARRECADADAS PELA POLÍCIA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO DOS ATOS REALIZADOS NO TRATAMENTO DA PROVA. CONFIABILIDADE COMPROMETIDA. PROVAS INADMISSÍVEIS, EM CONSEQUÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROVER TAMBÉM EM PARTE O RECURSO ORDINÁRIO. Relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em: 07 fev. 2023, DJe 02 mar. 2023. p. 20. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=02/03/2023.Acesso em: 17 nov. 2023.

[40] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRRHC 143.169/RJ**, p. 22-23.

[41] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRRHC 143.169/RJ**, p. 29.

Brevemente, se expõe o entendimento sobre a ilicitude da prova. O art. 157, do CPP, leciona que são consideradas ilícitas as provas que violem normas constitucionais ou legais. Contudo, na seara doutrinária, ainda se encontra a divisão de “prova ilegal, ilegítima e ilícita”. A prova ilegal, é gênero, sendo suas espécies a ilegítima e a ilícita.[42] A primeira ocorre quando a prova for obtida em detrimento da norma processual, no momento de sua produção, que se dá, em regra, no curso do processo. A segunda, por sua vez, ocorre na hipótese de obtenção em detrimento de norma constitucional ou penal, no momento de sua colheita, que ocorre extraprocessualmente, conquanto possa ocorrer dentro deste também.[43]

O entendimento constitucional é de, tanto em caso de ilicitude quanto em caso de ilegitimidade da prova, proceder em sua inadmissibilidade e exclusão dos autos.[44] Para Nucci, a teoria das nulidades descabe à das ilicitudes, pois as provas obtidas “ao arrepio da lei processual penal” não se submetem ao julgamento precário de nulidade absoluta ou relativa, uma vez que são ilícitas e, portanto, inadmissíveis, culminando em seu desentranhamento. Logo, não serão refeitas e nem sujeitadas ao juízo de cabimento feito pelo magistrado. Por fim, registra que ao se permitir tal discussão se reduz a importância conferida constitucionalmente e legalmente às provas ilícitas.[45]

Contudo, se faz presente também o entendimento de que a prova ilegítima, tendo vista seu caráter processual, seria resolvida também com regras processuais, quais sejam, o reconhecimento de irregularidade e a adoção da teoria das nulidades, podendo a prova ilegítima ser declarada absolutamente nula ou relativamente nula, de forma a cessar sua eficácia no processo.[46] Assim, ter-se-ia o ingresso da teoria da prova ilícita, como espécie, na teoria das nulidades, por sua vez, gênero.[47]

Quanto à quebra da cadeia de custódia, há duas correntes de entendimento paralelas. A primeira, defende que a violação à cadeia de custódia restringe o acesso da parte à integralidade das provas, obstando, portanto, o pleno exercício do contraditório. Ainda, tendo em vista a aplicação da teoria dos frutos da árvore

---

[42] JR., Aury Lopes. **Direito Processual Penal**, p. 188

[43] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 609-610.

[44] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 612.

[45] NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 449. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/. Acesso em: 16 nov. 2023.

[46] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, p. 612.

[47] GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 163-174. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547214678/. Acesso em: 18 nov. 2023.

envenenada no direito brasileiro, os elementos derivados da quebra serão contaminados, logo, ilícitos. Portanto, tendo em vista a violação ao princípio do contraditório, condicionador de legitimidade do ato, é reconhecida a ilicitude da prova, conforme art. 157, do CPP. A segunda corrente defende que a quebra da cadeia de custódia da prova culmina na ilegitimidade da prova, devido à violação de normas processuais penais, considerando o disposto nos arts. 158-A a 158-F, aplicando-se, no entanto, a teoria das nulidades. Logo, conforme a situação fática, pode se reconhecer "nulidade absoluta, relativa, ou até mesmo que se trata de mera irregularidade sem consequências para o regular andamento do processo. Para os defensores desta corrente, as irregularidades procedimentais da cadeia de custódia devem ser interpretadas pelo magistrado frente à todas outras provas, a fim de estimar a confiabilidade da prova.[48]

Para Renato Brasileiro de Lima, é mais adequada a segunda corrente, pois, se no momento em que o julgador sopesar a irregularidade da cadeia de custódia frente aos outros elementos obtidos na instrução, entender que não se verificam presentes outras provas capazes de fundamentar a acusação, o resultado é absolvição do acusado, devido à insuficiência probatória.[49]

Por sua vez, Prado defende que a quebra do instituto resulta na "impossibilidade de valoração da prova", pois a análise da violação é feita no "juízo de admissibilidade do meio de prova ou do meio de obtenção de prova". Portanto, não se chega a atingir a etapa valorativa da prova.[50]

O Ministro Rogério Schietti Cruz, relator no HC 653.515/RJ, em seu voto naqueles autos, expôs mais duas correntes doutrinárias quanto à temática. Uma, defende que o descumprimento da regra legal não pode culminar em sua imediata imprestabilidade, devido à hipótese de sua fiabilidade ser verificada por outros meios. Tal corrente considera que a fiabilidade pode não ser comprovada, mesmo com o rígido cumprimento das disposições legais. A outra, entretanto, considera que a questão deve ser tratada no âmbito da valoração, não no âmbito da validade. Nas lições de Badaró[51], a cadeia de custódia apresenta a finalidade de garantir a

[48] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. p. 640.
[49] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. p. 640.
[50] PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**, p. 162.
[51] BADARÓ, Gustavo, 2018, p. 535. apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 653.515/RJ**. HABEAS CORPUS.TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. Relator Ministro Rogerio

autenticidade e integridade da fonte probatória, e não de demonstrar a veracidade ou falsidade, de modo que se verifica possível, em que pese as irregularidades procedimentais da custódia, a aceitação da prova e admitida a produção e valoração.[52]

No julgamento do HC referido *supra*, Cruz sustenta a teoria de que as irregularidades devem ser "sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável", referindo que questões relativas à temática merecem análise conforme o caso em concreto, a fim de que se tenha, em diferentes peculiaridades, diferentes consequências processuais.[53]

Não obstante os entendimentos anteriormente expostos, repisa-se que o *codex* processual brasileiro[54], em compasso à própria CF[55], obsta expressamente a utilização da prova ilícita. Logo, quanto à quebra da cadeia de custódia, conduz-se ao campo da ilicitude, tendo em vista que sua disciplina se vincula estritamente ao devido processo legal, de modo que tal violação implica em desrespeito ao referido princípio.[56]

Consoante, leciona Prado que

> verificada a quebra da cadeia de custódia, o que há é a impossibilidade do exercício efetivo do contraditório pela parte que não tem acesso à prova íntegra. Os elementos remanescentes sofrem com a lacuna criada pela supressão de outros elementos que poderiam configurar argumentos persuasivos em sentido contrário à tese deduzida no processo e por essa razão estão contaminados e igualmente não são válidos.[57]

Destarte, conclui-se que a prova digital deve ser cautelosamente manuseada na cadeia de custódia, tendo em vista à alta facilidade de manipulação, de modo que eventual alteração em qualquer dos elementos digitais eiva de ilicitude o instituto, ensejando sua inadmissibilidade no processo, pela teoria da ilicitude, como também contamina quaisquer outras provas que dela derivarem, pela teoria das provas ilícitas por derivação.

Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2022, DJe de 01/02/2022. p. 42-43. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100831087&dt_publicacao=01/02/2022. Acesso em: 16 nov. 2023.

[52] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 653.515/RJ**, p. 41-43.

[53] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 653.515/RJ**, p. 48.

[54] BRASIL. **Decreto Lei Nº 3.986/1941**. Art. 157.

[55] BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 5º, inciso LVI.

[56] LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, p. 197.

[57] PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**, p. 209.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após analisados os pontos de vista expostos na presente pesquisa, obtém-se o entendimento que os *standards* probatórios são instrumentos de confirmação de garantias individuais no processo penal, uma vez que impõem condições de legitimidade para que a decisão judicial prive liberdade e a presunção de inocência do acusado.

Ademais, a cadeia de custódia veio para sedimentar sua observância, como também sua aplicação frente às garantias de devido processo legal, contraditório e ampla defesa, como também a vedação à prova ilícita, em respeito à presunção de inocência do indivíduo. Contudo, estabeleceu normas e obrigações irrealizáveis a determinadas organizações judiciárias com deficiência orçamentária. Por fim, é imprescindível que a análise de sua fiabilidade se dê em juízo de admissibilidade, sob pena de se conferir valor absoluto à prova técnica produzida apenas pelo seu teor científico.

Nesse sentido, a cadeia de custódia da prova digital deve ser tratada com muito cuidado, tendo em vista à alta facilidade de manipulação dos dados custodiados, de modo que eventual alteração em qualquer dos elementos digitais eiva de ilicitude o instituto, o tornando inadmissível no processo, pela teoria da ilicitude, contaminando, também, quaisquer outras provas que dela derivarem, pela teoria das provas ilícitas por derivação.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15ª edição. Revisada e atualizada Rio de Janeiro: Método, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/. Acesso em: 15 nov 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.986, de 03 de outubro de 1941**: Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 de outubro de 1941.

BRASIL. **Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019:** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*.* Diário Oficial da União. Brasília, DF, 24 de dezembro de 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Portaria SENASP Nº 82, de 18 de julho de 2014**. Estabelece as Diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 18 de julho de 2014, nº 136, Seção 1, p. 42. Disponível em: https://diariofiscal.com.br/ZpNbw3dk20XgIKXVGacL5NS8haIoH5PqbJKZaawfaDwCm/legi slacaofederal/portaria/2014/senasp82.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRRHC 143.169/RJ**. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO OPEN DOORS. FURTO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACESSO A DOCUMENTOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. FALHA NA INSTRUÇÃO DO HABEAS CORPUS. CADEIA DE CUSTÓDIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS A GARANTIR A INTEGRIDADE DAS FONTES DE PROVA ARRECADADAS PELA POLÍCIA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO DOS ATOS REALIZADOS NO TRATAMENTO DA PROVA CONFIABILIDADE COMPROMETIDA. PROVAS INADMISSÍVEIS, EM CONSEQUÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROVER TAMBÉM EM PARTE O RECURSO ORDINÁRIO. Relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em: 07 fev. 2023, DJe 02 mar. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=02/03/2023. Acesso em: 17 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 653.515/RJ**. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2022, DJe de 01/02/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100831087&dt_publicacao=01/02/2022. Acesso em: 16 nov. 2023.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/. Acesso em: 10 nov. 2023.

CARVALHO, Paulo Roberto de Lima. **Prova cibernética no processo**. Curitiba: Juruá, 2009.

CASARA, Rubens Roberto R. **Mitologia processual penal**, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626034/. Acesso em: 11 nov. 2023.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Art. 5º, incisos LIV ao LVII**. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 215-223. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-3831-4/pageid/1>. Acesso em: 06 out. 2023.

GIACOMOLLI, Nereu José; AMARAL, Maria Eduarda Azambuja. **A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PERICIAL NA LEI Nº 13.964/2019**. Duc In Altum - Cadernos de Direito, [S. l.], v. 12, n. 27, p. 67-100, 2020. Disponível em: http://54.94.8.198/index.php/cihjur/article/view/1305. Acesso em: 17 nov. 2023.

GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547214678/. Acesso em: 18 nov. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 12 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/. Acesso em: 11 nov. 2023.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação preliminar no processo penal**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992/. Acesso em: 11.nov. 2023.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal.** Revista Consultor Jurídico, [S. l.], 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-provapenal. Acesso em: 13 nov. 2023.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **Presunção de Inocência, Standards de Prova e Racionalidade das Decisões sobre os Fatos no Processo Penal**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. (Org.) **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 289-310.

NETO, Mário Furlaneto; DOS SANTOS, José Eduardo Lourenço. **APONTAMENTOS SOBRE A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL NO BRASIL**. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020, p. 08. Disponível em: https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3130. Acesso em: 16 nov. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/. Acesso em: 16 nov. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Art. 5º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**. In: MORAES, Alexandre et. al. (Org.). **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 246-255. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/>. Acesso em: 10 nov. 2023.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. **Cadeia de custódia digital: cuidados na preservação e especificação da metodologia**. Revista Consultor Jurídico, 2023. Disponível em https://www.conjur.com.br/2023-mar-23/marcelo-oliveira-cadeia-custodia-digital-cuidadosmetodo/. Acesso em: 17 nov. 2023.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/16926/2/Tese%20-%20Ravi%20de%20Medeiros%20Peixoto%20-%202020%20-%20Completa.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

PRADO Geraldo. **Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais,

2021. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/747/8544. Acesso em: 12 nov. 2023.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

PRADO, Geraldo. **Parecer: investigação criminal digital e processo penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 199. ano 31. p. 315-350. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2023. Disponível em: http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=strql&marg=DTR-2023-10002. Acesso em: 12 nov. 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30ª edição. Barueri: Atlas, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/. Acesso em: 15 nov 2023.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. 1ª edição. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

VAZ, Denise Provasi. **Provas digitais no processo penal: formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório**. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-28052013-153123/publico/Denise_Provasi_Vaz_tese_integral.pdf. Acesso em: 12 nov. 2023.

LIMITES DA IMUNIDADE PARLAMENTAR FRENTE ÀS PLATAFORMAS DIGITAIS DE CONTEÚDO

LIMITS OF PARLIAMENTARY IMMUNITY FROM DIGITAL CONTENT PLATFORMS

Luiza Berger von Ende[1]
Bruna Bastos[2]
Rafael Santos de Oliveira[3]

RESUMO
A imunidade parlamentar está prevista na Constituição Federal, mas as plataformas podem trazer desafios ao Direito dada sua arquitetura. Assim, a pesquisa questiona: quais são os limites da imunidade parlamentar em relação à distribuição, ao compartilhamento e ao armazenamento de publicações on-line, característicos da dinâmica e das diretrizes das plataformas, no que tange aos demais usuários? O objetivo é entender se os parlamentares estão protegidos pela imunidade quando atuam em plataformas e a extensão dessa possibilidade quanto aos cidadãos comuns que replicam a manifestação do representante. Emprega-se o método de abordagem dialético, os de procedimento monográfico e funcionalista, através de pesquisa bibliográfica e documental. Ao final, conclui-se que a imunidade se estende às redes sociais dos parlamentares quando tratarem de assuntos vinculados ao mandato. As demais variações não estão protegidas pela inviolabilidade. Opina-se pela criação de um regulamento para sanar eventuais problemas relativos aos comportamentos de parlamentares nas plataformas.

Palavras-chave: Compartilhamento. Inviolabilidade. Plataformização. Redes sociais. Responsabilidade.

ABSTRACT
Parliamentary immunity is provided for in the Federal Constitution, but platforms can pose challenges to the law given their architecture. The research therefore asks: what are the limits of parliamentary immunity regarding the distribution, sharing and storage of online publications, which are characteristic of the dynamics and guidelines of platforms, when related to other users? The objective is to understand whether parliamentarians are protected by immunity when they act on platforms and the extent of this possibility for ordinary citizens who share the representative's discourse. A dialectical approach is used, as well as a monographic and functionalist procedure, through bibliographical and documentary research. We concluded that immunity

[1] Mestranda em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), com bolsa CAPES. Bacharel em Direito pela UFSM. Pesquisadora do CEPEDI/UFSM. E-mail: luizabergerv@gmail.com.
[2] Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com período sanduíche na University of Virginia/EUA. Professora na Antonio Meneghetti Faculdade. Mestra em Direito pela UFSM e vice-coordenadora do CEPEDI/UFSM. E-mail: profabrunabastos@gmail.com.
[3] Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Associado I no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, em regime de dedicação exclusiva, e no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. Coordenador do CEPEDI/UFSM. E-mail: rafael.oliveira@ufsm.br.

extends to parliamentarians' social media when they deal with issues related to their mandate. Other variations are not protected by inviolability. We point to the need of creating a regulation to address any problems relating to the behavior of parliamentarians on the platforms.

Keywords: Sharing. Inviolability. Platformization. Social media. Liability.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal estabelece a imunidade parlamentar aos Deputados e Senadores em relação aos atos, palavras, opiniões e votos proferidos em razão do exercício de sua atividade, de modo que algumas manifestações limítrofes a outros direitos são protegidas por esta garantia, que valoriza a liberdade de expressão. A criação dessa imunidade teve como objetivo salvaguardar o parlamentar no órgão público no qual exerce suas funções, evitando que seja responsabilizado por eventuais excessos durante debates parlamentares e outras atividades do cargo.

Ocorre que, muitas vezes, essas opiniões são publicadas em plataformas digitais, como redes sociais, e compartilhadas por cidadãos comuns, os quais não são protegidos pela mesma imunidade, mas que replicam a manifestação em seu próprio perfil *on-line*. Nesse contexto, questiona-se: quais são os limites da imunidade parlamentar em relação à distribuição, ao compartilhamento e ao armazenamento de publicações *on-line*, característicos da dinâmica e das diretrizes das plataformas digitais, no que tange aos demais usuários?

A presente pesquisa utiliza o método de abordagem dialético, representado pelo confronto entre a imunidade parlamentar e não apenas os direitos dos cidadãos, mas também as diretrizes das plataformas de conteúdo *on-line*, e dos métodos de procedimento monográfico e funcionalista, por meio das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. O objetivo é entender se os parlamentares estão ou não protegidos pela imunidade quando atuam em plataformas digitais, bem como a extensão e as implicações dessa possibilidade quanto aos cidadãos comuns que replicam a manifestação do representante.

A importância da pesquisa se revela na necessidade de investigar os impactos das novas dinâmicas de criação e reprodução de informações proporcionadas pela arquitetura das plataformas, expoentes espaços e atores de poder no mundo conectado em rede, de tal modo que impõem desafios ao Direito quando a situação prevista pelo poder constituinte é desenvolvida em outros caminhos e adquire novas implicações, que requerem uma visão integrada.

Assim, essa pesquisa está dividida em duas seções. A primeira busca analisar a imunidade parlamentar enquanto instituto jurídico, buscando entender seus contornos e precedentes históricos, bem como o entendimento constitucional e do Supremo Tribunal Federal sobre a temática. Posteriormente, na segunda seção, o objetivo é confrontar o conhecimento exposto na primeira com a ideia de plataformização para compreender de que maneira a imunidade parlamentar incide (ou não) em conteúdos postados em redes sociais.

1 CONTORNOS E RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS À IMUNIDADE PARLAMENTAR

Antes de adentrar o debate sobre as nuances que dizem respeito à relação entre imunidade parlamentar e plataformas, é importante trazer alguns conceitos. Assim, entende-se por imunidade parlamentar as prerrogativas concedidas pela Constituição Federal aos membros do Poder Legislativo, tendo como objetivo garantir o exercício da função com independência e imparcialidade[4]. Não à toa, a doutrina por vezes trata as imunidades ou as prerrogativas parlamentares também como inviolabilidades[5].

A origem da imunidade concedida aos membros do poder Legislativo remonta à Bill of Rights inglesa de 1688, na qual foram proclamados os princípios de *freedom of speech* (liberdade de palavra) e *freedom from arrest* (imunidade à prisão arbitrária). Essas prerrogativas visam fortalecer o sistema de freios e contrapesos do Estado Democrático de Direito e garantir o livre exercício do Poder Legislativo, protegendo os congressistas de estarem vulneráveis à pressão na proposição de iniciativas e votação de pautas, tanto dos próprios pares quanto dos demais poderes, garantindo a liberdade de opiniões, palavras e votos e evitando a incidência de prisões arbitrárias que possam decorrer da atuação legislativa. Esta ferramenta de garantia de independência entre os poderes repercutiu no sistema europeu e, modernamente, quase a totalidade das Constituições ao redor do mundo prevêem garantias para o exercício do Poder Legislativo[6].

[4] BRASIL, 1988; PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
[5] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 38. ed. Barueri: Atlas, 2022.
[6] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 38. ed. Barueri: Atlas, 2022.

No Brasil, o instituto passou a ser constitucionalmente assegurado em 2001, através da Emenda Constitucional n. 35, que deu a seguinte redação ao artigo 53: “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”[7]. Ainda, tem-se previsões também no artigo 27, §1º, para os Deputados Estaduais, e no artigo 29, inciso VIII, para os Vereadores (neste caso, circunscrita ao respectivo Município)[8]. Portanto, tem-se que a imunidade parlamentar se divide conforme os princípios da *freedom of speech*, da qual decorre a imunidade material, absoluta ou substantiva, e da *freedom from arrest*, de que advém a imunidade formal, processual ou adjetiva[9].

A imunidade material significa que, ao proferir manifestação, os parlamentares não incidem em crimes de opinião nem em crimes de palavra, como incitação ao crime e apologia de crime ou criminoso, nem nos crimes contra a honra, vilipêndio oral a culto religioso, entre outros, deixando de incidir a norma penal no fato ocorrido. Além de não resultar em responsabilidade criminal, a conduta do parlamentar também afasta a responsabilização civil, não cabendo indenizações por perdas e danos e não sendo aplicável qualquer sanção disciplinar. Ademais, a inviolabilidade tem eficácia temporal permanente, o que implica que, mesmo após o fim do mandato, o parlamentar não poderá ser investigado ou processado sobre manifestações proferidas durante o exercício das funções devido à inexistência de ilícito penal ou civil sobre o ato praticado[10].

Considerando que a imunidade busca salvaguardar o exercício da atividade legislativa, as opiniões, palavras e votos protegidos são apenas aqueles externalizados enquanto o parlamentar realiza sua função legislativa. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal desde 1991:

> A imunidade parlamentar material só protege o congressista nos atos, palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressual. São passíveis dessa tutela jurídico-constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática seja imputável ao exercício do mandato legislativo. A garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito, parlamentar ou extraparlamentar, dessa atuação, desde que exercida ratione muneris.[11]

[7] BRASIL. Emenda Constitucional n. 35 de 20 de dezembro de 2001. Dá nova redação ao art. 53 da Constituição Federal. *In*: **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm. Acesso em: 27 out. 2023.
[8] PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
[9] PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
[10] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 38. ed. Barueri: Atlas, 2022.
[11] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito 510**. Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento em Plenário. Brasília: Diário de Justiça, 19 abr. 1991.

Quando proferida em Plenário, a imunidade tem presunção absoluta; contudo, se o discurso for feito fora do Plenário, a imunidade é relativa e as palavras, as opiniões e os votos só terão imunidade se relacionados ao exercício da função legislativa.[12] O entendimento do STF segue a mesma linha, ao afirmar, em julgamento recente, que "a imunidade parlamentar pressupõe nexo de causalidade com o exercício do mandato. Declarações proferidas em contexto desvinculado das funções parlamentares não se encontram cobertas pela imunidade material"[13]. Ainda, o Supremo também possui um posicionamento no sentido de que ofensas a terceiros não estão protegidas pela imunidade parlamentar, bem como manifestações fora do exercício da função ou dela desconectadas[14].

Um fato que gerou grande repercussão foi a discussão entre a ex-Deputada Maria do Rosário e o ex-Deputado Jair Bolsonaro, na qual a primeira teria chamado o ex-parlamentar de "estuprador", tendo sido retrucada com as frases seguintes: "porque ela é muito ruim, porque ela é muito feia, não faz meu gênero, jamais a estupraria. Eu não sou estuprador, mas, se fosse, não iria estuprar, porque não merece"[15]. O fato chegou ao STF, que recebeu a denúncia quanto ao crime de injúria[16] e completou:

---

[12] PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

[13] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. **PET 7.174/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Relator p. Acórdão: Ministro Marco Aurélio. Brasília: Diário de Justiça Eletrônico, 25 set. 2020.

[14] "Imunidade parlamentar material: não incidência. Ainda quando se admita, em casos excepcionais, que o Congressista, embora licenciado, continue projetado pela imunidade material contra a incriminação de declarações relativas ao exercício do mandato, **a garantia não exclui a criminalidade de ofensas a terceiro**, em atos de propaganda eleitoral, **fora do exercício da função e sem conexão com ela**". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito 503**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília: Diário de Justiça, 26 mar. 1993. (Grifo nosso).

[15] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jair Bolsonaro terá de indenizar deputada Maria do Rosário por danos morais. **STJ**, 15 ago. 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-08-15_18-37_Jair-Bolsonaro-tera-de-indenizar-deputada-Maria-do-Rosario-por-danos-morais.aspx. Acesso em: 14 nov. 2023.

[16] Em relação a esse caso, a situação mais recente é que o ex-Presidente foi condenado ainda em 2017 a indenizar a ex-deputada Maria do Rosário pelos danos morais gerados através de seu discurso. Em 2016, o Supremo Tribunal Federal recebeu a queixa-crime e instaurou a ação penal. Contudo, no ano de 2023 o processo foi arquivado pela justiça do Distrito Federal pela ocorrência da prescrição, uma vez que, quando Bolsonaro foi eleito à Presidência em 2019, o processo foi suspenso devido à imunidade temporária adquirida por ele, válida para fatos criminais anteriores ao mandato. MP pede arquivamento de ação de Maria do Rosário contra Bolsonaro por injúria. **Conjur**, 23 jul. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-23/mp-arquivamento-acao-maria-rosario-bolsonaro/. Acesso em: 14 nov. 2023.

> Não obstante a jurisprudência do STF tenha entendimento no sentido da impossibilidade de responsabilização do parlamentar quando as palavras tenham sido proferidas no recinto da Câmara dos Deputados, **as declarações foram proferidas em entrevista a veículo de imprensa, não incidindo, assim, a imunidade.** O fato de o parlamentar estar em seu gabinete no momento em que concedera a entrevista é meramente acidental, já que **não foi ali que se tornaram públicas as ofensas, mas sim por meio da imprensa e da internet**. Portanto, cuidando-se de declarações firmadas em entrevista concedida a veículo de grande circulação, cujo conteúdo não se relaciona com a garantia do exercício da função parlamentar, não incide o art. 53 da CF.[17] (Grifo nosso).

No tocante às plataformas digitais e às redes sociais, o entendimento é de que a imunidade material se estende aos atos proferidos por plataformas de mídias sociais, evidentemente se mantivessem conexão com o exercício da legislatura. A prerrogativa incidiria “mesmo que as manifestações tenham sido grosseiras e ofensivas, desde que, logicamente, não caracterizem verdadeiro ‘discurso de ódio’”, até porque, nessas situações, não se trataria da incidência de imunidade parlamentar de forma geral.[18]

Sendo a imunidade uma atribuição inerente ao cargo, não é possível que os Parlamentares renunciem a ela. Isso porque a imunidade material é considerada uma questão de ordem pública, não comportando renúncia e cobrindo, também, a publicidade dos debates parlamentares. Isso significa que o jornalista que replicar os discursos dos parlamentares, "desde que se limite a reproduzir na íntegra ou em extrato fiel o que se passou no Congresso", não pode ser responsabilizado pelo que foi veiculado[19].

A imunidade formal, por sua vez, é prevista nos arts. 27, § 1.º, que fala sobre a existência de imunidades para Deputados e Senadores; e 53 e seus parágrafos, que estipulam regras processuais e procedimentais relativas aos parlamentares; todos da Constituição Federal. Essa categoria de imunidade se aplica somente ao processo penal e diz respeito à garantia concedida ao parlamentar quanto à impossibilidade de ser ou permanecer preso, bem como à possibilidade de sustar o andamento de ação penal por crimes praticados após a diplomação.

Dessa forma, os ilícitos não abrangidos pela imunidade material devem ser processados como qualquer outro cidadão; contudo, em razão do interesse público,

[17] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito 3932/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília: Diário de Justiça, 21 jun. 2016.

[18] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 38. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 522.

[19] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 38. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 523.

enquanto parlamentares, “convém que eles não sejam afastados ou subtraídos de suas funções legiferantes por processos judiciais arbitrários ou vexatórios, emanados de adversário político, ou governo arbitrário”[20]. O Vereador, entretanto, não possui imunidade formal, sendo firmado entendimento no STF e no STJ de que as Constituições Estaduais fixem prerrogativa de foro para esses parlamentares.[21]

De acordo com Lenio Streck[22], “a finalidade da imunidade é proteger a democracia e não a de servir de escudo para destruí-la”. Isso significa que não se pode utilizar um instituto jurídico legítimo e democrático para defender o seu contrário, ou seja, a imunidade parlamentar não pode contrariar sua razão de existência. O professor ainda destaca o posicionamento do STF, através do qual entende-se que a inviolabilidade material inclui apenas aquelas declarações que tenham nexo direto e evidente com o exercício das funções, até por ser uma prerrogativa funcional, não pessoal. Assim, “ninguém pode se escudar na inviolabilidade parlamentar para, sem vinculação com a função, agredir a dignidade alheia ou difundir discursos de ódio, violência e discriminação”[23].

É importante notar, portanto, que a imunidade parlamentar não pode ser utilizada como justificativa para realizar ilícitos, de modo que não protege o mandatário da responsabilização sobre manifestações discriminatórias, odientas, que sejam contrárias ao Estado Democrático de Direito ou que contrariem a cláusula pétrea da separação de poderes; em suma, estar-se-ia curvando uma norma que pretende, de fato, o fortalecimento dessas garantias ao arbítrio e ao enfraquecimento do sistema constitucional[24].

Assim, investigadas as características e alguns desdobramentos das prerrogativas parlamentares, com enfoque nas materiais, mister seja passado o estudo à imbricação das plataformas digitais nesse contexto. A seção seguinte se encarrega de destrinchar o assunto, analisando as consequências possíveis de manifestações de parlamentares via redes sociais.

---

[20] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 38. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 525.

[21] PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

[22] STRECK, Lenio. Em nome da liberdade não se pode pregar a sua extinção! **Conjur**, 18 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/senso-incomum-nome-liberdade-nao-pregar-extincao/. Acesso em: 14 nov. 2023.

[23] STRECK, Lenio. Em nome da liberdade não se pode pregar a sua extinção! **Conjur**, 18 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/senso-incomum-nome-liberdade-nao-pregar-extincao/. Acesso em: 14 nov. 2023.

[24] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 38. ed. Barueri: Atlas, 2022.

2 PLATAFORMAS, IMUNIDADES E DESAFIOS IMPOSTOS AO DIREITO

Expostas as características da imunidade parlamentar, cumpre observar as implicações desse sistema de garantias frente às manifestações proferidas em sede de plataformas digitais. Mas, para falar de plataformas, é preciso entender o seu conceito e, principalmente, o motivo pelo qual se passou a falar em plataformização como processo. Assim, parte-se da análise conceitual elaborada recentemente por Thomas Poell, David Nieborg e José van Dijck:

> Assim, definimos plataformas como infraestruturas digitais (re)programáveis que facilitam e moldam interações personalizadas entre usuários finais e complementadores, organizadas por meio de coleta sistemática, processamento algorítmico, monetização e circulação de dados. Nossa definição é um aceno para os estudos de software, apontando para a natureza programável e orientada por dados das infraestruturas das plataformas, reconhecendo os insights da perspectiva dos estudos de negócios, incluindo os principais stakeholders ou "lados" nos mercados de plataforma: os usuários finais e os complementadores.[25]

Assim, para os autores, pode-se falar de plataformas como coisas, mas também de plataformização enquanto processo[26]. Ao abordar a ideia de plataforma, van Dijck[27] comenta, em outra obra, que é possível comparar as plataformas com árvores, na medida em que as raízes seriam responsáveis pela infraestrutura da internet, incluindo *hardwares*, centros de processamento de dados, redes por cabo e satélites; o tronco é organizado pelas redes sociais, pelos serviços de *e-mail* e mensageria, por mecanismos de busca e varejo *on-line*, lojas de aplicativos e navegadores etc.; e, nos galhos e frutos, é possível encontrar os aplicativos e as plataformas setoriais, voltadas para temáticas que podem envolver finanças, educação e mobilidade, entre outros.

---

[25] POELL, Thomas; NIEBORG, David; VAN DIJCK, José. Plataformização. **revista Fronteiras – estudos midiáticos**, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/David-Nieborg/publication/341921979_Plataformizacao/links/5ee6725592851ce9e7e3a8cd/Plataformizacao.pdf. Acesso em: 27 out. 2023.

[26] POELL, Thomas; NIEBORG, David; VAN DIJCK, José. Plataformização. **revista Fronteiras – estudos midiáticos**, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/David-Nieborg/publication/341921979_Plataformizacao/links/5ee6725592851ce9e7e3a8cd/Plataformizacao.pdf. Acesso em: 27 out. 2023.

[27] VAN DIJCK, José. Ver a Floresta por suas Árvores: visualizando plataformização e sua governança. **MATRIZes**, São Paulo, v. 16, n. 02, p. 21-44, maio/ago. 2022.

Essas lógicas auxiliam na compreensão das plataformas enquanto coisas; contudo, ao falar de plataformização como processo, é preciso levar em consideração as mudanças institucionais, culturais e comportamentais, a presença global dessas empresas e o desenvolvimento de um número indeterminado de conexões. Após essa análise, Poell, Nieborg e van Dijck chegam a um conceito interessante: para eles, a plataformização implica "a penetração de infraestruturas, processos econômicos e estruturas governamentais de plataformas em diferentes setores econômicos e esferas da vida". Cruzando essas informações com os estudos culturais, "concebemos esse processo como a reorganização de práticas e imaginações culturais em torno de plataformas"[28].

É importante mencionar que esse processo pode ser dividido em três categorias ou dimensões, fundamentalmente organizadas em relações desiguais de poder: infraestrutura de dados, mercados e governança. Para os objetivos dessa pesquisa, a governança parece ser o aspecto mais relevante, uma vez que ela ocorre "por meio de classificação algorítmica, privilegiando sinais de dados específicos em detrimento de outros, moldando assim quais tipos de conteúdo e serviços se tornam visíveis e em destaque e o que permanece amplamente fora do alcance"[29]. Para fins de postagens em redes sociais, isso significa que a plataformização também organiza e determina as interações entre os usuários e a forma como irão interagir também com os complementadores.

Considerando a presença cada vez maior de parlamentares nas redes sociais, como Twitter, Instagram, Facebook e Tiktok, com poderes para influenciar outros usuários em razão da dinâmica das plataformas exposta anteriormente, é necessário entender se os parlamentares estão ou não protegidos pela imunidade quanto atuam em plataformas digitais. Em um primeiro momento, é importante salientar que só estaria protegida pela inviolabilidade as postagens que digam respeito às funções exercidas pelo parlamentar; conteúdos diversos ou odientos não podem ser

[28] POELL, Thomas; NIEBORG, David; VAN DIJCK, José. Plataformização. **revista Fronteiras – estudos midiáticos**, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/David-Nieborg/publication/341921979_Plataformizacao/links/5ee6725592851ce9e7e3a8cd/Plataformizacao.pdf. Acesso em: 27 out. 2023. p. 05.

[29] POELL, Thomas; NIEBORG, David; VAN DIJCK, José. Plataformização. **revista Fronteiras – estudos midiáticos**, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/David-Nieborg/publication/341921979_Plataformizacao/links/5ee6725592851ce9e7e3a8cd/Plataformizacao.pdf. Acesso em: 27 out. 2023. p. 07.

invioláveis, em especial se for o caso de o parlamentar ter mais de um perfil em redes sociais distintas. Neste sentido:

> No caso concreto, determinado parlamentar publicou, em perfil de rede social, trecho editado de discurso feito por parlamentar opositor com objetivo de difamá-lo. Nesse contexto, a Primeira Turma recebeu queixa-crime entendendo que a edição do discurso foi feita com a clara intenção de difamar o querelante. Pontuando que o ato de edição, corte ou montagem tem por objetivo guiar o espectador. Dessa forma, entendeu que o emprego de tal expediente, quando voltado a difamar a honra de terceiros, configura o dolo da prática criminosa.[30]

Contudo, a questão não é tão simples. Na dinâmica informacional desenvolvida e oportunizada pelas plataformas, a manifestação parlamentar, protegida ou não pela imunidade material, pode ser replicada por um cidadão comum ao compartilhar uma publicação em que conste tal discurso, com um alcance que será determinado pela própria plataforma. Nesse caso, tem-se o enfrentamento entre dois direitos: o de que a imunidade não se estende aos partícipes de crimes de palavra; enquanto a distribuição jornalística do conteúdo é resguardada.

Neste ponto, é evidente que não se duvida da abordagem a ser dada relativamente ao caso em que perfis jornalísticos em redes sociais ou mesmo de quaisquer usuários registrem o discurso do parlamentar e publiquem o ocorrido em seu perfil on-line, visto que se está claramente diante da conservação do direito à distribuição jornalística do conteúdo, desde que a reprodução seja fiel. O que se questiona, na verdade, é quando o parlamentar publica conteúdo com autoria própria em uma plataforma digital e esta informação é compartilhada no perfil do usuário, constando em seu acervo e histórico de perfil.

É preciso refletir, nesse caso, se o compartilhamento da informação produzida por terceiros, a qual contém conteúdo ilícito, torna o replicador partícipe da contrariedade à lei. Isso porque, conforme a Súmula 245 do STF, “a imunidade parlamentar não se estende ao co-réu sem essa prerrogativa”[31], ou seja, “a imunidade não se estende nem aos suplentes, nem a coautores de eventuais delitos que tenham sido cometidos em conjunto com o parlamentar”[32]. Além disso, mesmo que a pessoa

[30] PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 462.
[31] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula n. 245**. A imunidade parlamentar não se estende ao co-réu sem essa prerrogativa. Brasília: STF, 1963.
[32] PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

exerça trabalho legislativo, a imunidade não a alcança se não exercer mandato[33], bem como não se pode esquecer que a imunidade parlamentar não é absoluta nas redes sociais, devendo o conteúdo ter vinculação estreita com suas funções.

É importante mencionar que, nos casos envolvendo ilícitos penais, o fato de a manifestação ter sido feita via redes sociais não isenta o seu autor das penas cabíveis, em especial quando o discurso for odiento, incitando discriminação e violência. Na verdade, a exteriorização de certas condutas ilegais por meio da rede mundial de computadores é percebida como provocadora de ainda maior perturbação, razão pela qual o legislador previu aumento de pena em uma série de crimes se cometidos por meio da internet. Como visto anteriormente, essa lógica também é aplicada ao parlamentar, ainda que haja imunidade.

Acrescenta-se, ainda, que é possível que o usuário, ao replicar o conteúdo, acrescente seu próprio comentário ao exibir a publicação compartilhada em sua linha do tempo. Não se vislumbra, nesse caso, a possibilidade de isenção de responsabilidade sobre este conjunto de opiniões, caso no qual, havendo ilícito, é indiscutível a necessidade de atribuição das medidas legais cabíveis a quem o publicou. Não é possível estender a imunidade parlamentar a outras pessoas, que dirá quando existe manifestação expressa da opinião e das ideias de quem compartilha uma postagem, ainda que oriunda de perfil de parlamentar.

Percebe-se, na prática, que, entre as atividades públicas e as privadas, especialmente nas redes sociais, há frágil delimitação, de tal modo que, por vezes, torna-se delicada a tarefa de identificar se uma manifestação realizada em um perfil on-line se deu no exercício da função legislativa ou não. Ainda, existindo mais de um perfil gerenciado pelo parlamentar em uma rede social, não se vislumbra adequação em oferecer imunidade parlamentar às manifestações veiculadas em um perfil e não em outro, visto que o importante quando se fala na prerrogativa é a conexão da palavra com o exercício do mandato, não o local virtual de onde foi proferida - visto que, em quaisquer dos casos, já se estaria fora do Plenário.

Tendo em vista esse contexto e o arcabouço jurídico trazido nesta pesquisa, parece relevante que o próprio Poder Legislativo, conjuntamente ao Judiciário em caso de necessidade de controle de constitucionalidade, elabore uma espécie de regulação para abordar as possibilidades de atuação em instrumentos públicos e privados concedidas ao parlamentar, evitando que surjam dúvidas na aplicação da

[33] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 38. ed. Barueri: Atlas, 2022.

imunidade ao caso concreto. É preciso que haja esclarecimentos sobre a (ir)regularidade de utilização de redes sociais privadas para tratar de assuntos públicos.

Também é importante recordar que a imunidade parlamentar não se estende a membros do Poder Executivo e Judiciário. Por isso, também as manifestações proferidas por Donald Trump e Jair Bolsonaro, que ensejaram a remoção de suas contas em redes sociais na internet, não têm essa proteção. O que se pode aplicar à discussão em tela a partir das experiências com os membros do Poder Executivo é que, cada vez mais, as plataformas possuem o poder de decidir sobre a manifestação de seus usuários, restringindo as contas — independentemente do cargo ou da posição que ocupam seus titulares — que venham a violar as diretrizes das empresas, as quais são estabelecidas em seus Termos de Uso e Políticas de Privacidade.

Neste ponto, ainda que manifestações de pessoas sem mandato no Poder Legislativo não estejam protegidas pela imunidade parlamentar, é importante que se diga que a conduta das plataformas nem sempre é democrática. Isso porque, em geral, não é explicado ao dono da conta ou da postagem os motivos para a remoção, bem como não é clarificado o motivo pelo qual alguns conteúdos são restringidos e outros não. Assim, é preciso que haja uma transparência maior das plataformas em relação aos critérios utilizados, além da aplicação destes a todos os usuários, para evitar remoções arbitrárias e restrições à liberdade de expressão[34].

Assim, como forma de sintetizar as conclusões desta seção, deve-se ter a compreensão de que as plataformas, em função do processo de plataformização que ocorre através da infraestrutura de dados, do mercado e da governança, potencializa determinados conteúdos em razão da sua capacidade de manter o usuário cada vez mais tempo conectado. Quanto à imunidade parlamentar, parece notório que se aplica caso o Deputado ou Senador esteja se manifestando em seu perfil sobre assuntos afins ao seu mandato. Contudo, as demais situações elencadas neste capítulo dão conta de reforçar que as inviolabilidades, além de não se estenderem a pessoas sem mandato, não podem chancelar condutas desviantes – sob pena de se colocar em risco a própria democracia.

[34] VON ENDE, Luiza Berger; BASTOS, Bruna; OLIVEIRA, Rafael Santos de. Reflexões sobre a regulação das plataformas digitais a partir de fenômenos que violam direitos fundamentais. *In*: VI Encontro Virtual do CONPEDI, **Direito, governança e novas tecnologias I.** Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 422-443.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou compreender a relação entre a imunidade parlamentar e as manifestações em plataformas digitais, em especial frente ao cenário da plataformização, para responder ao seguinte problema de pesquisa: quais são os limites da imunidade parlamentar em relação à distribuição, ao compartilhamento e ao armazenamento de publicações *on-line*, característicos da dinâmica e das diretrizes das plataformas digitais, no que tange aos demais usuários?

Para atender à pergunta, foram traçados os contornos da imunidade parlamentar enquanto instituto jurídico, a partir do que foi possível compreender que as prerrogativas têm o objetivo de salvaguardar a independência entre os poderes e fortalecer o Estado Democrático de Direito, razão pela qual é somente em relação às declarações proferidas em Plenário ou em razão do exercício do mandato que os parlamentares - exclusivamente – estarão protegidos substantivamente. Nessa senda, as declarações não geram qualquer tipo de responsabilização cível e penal, bem como, pelo entendimento dos tribunais superiores, devem estar ligadas aos preceitos constitucionais.

Em relação à manifestação parlamentar feita na internet, foi necessário compreender o cenário no qual esses discursos se inserem. Para tanto, foram abordados os conceitos de plataforma enquanto coisa e plataformização enquanto processo, na tentativa de visualizar os desdobramentos dessas características e seus impactos nos perfis de parlamentares. Nesse ponto, foi observado que a forma como as plataformas orientam os comportamentos e as interações entre os usuários também afeta os parlamentares, em especial devido ao fato de permitir o compartilhamento de postagens por pessoas sem imunidades e por permitir a ampla divulgação da manifestação. Além disso, foi identificado que os novos padrões culturais, criados pela plataformização, orientam a presença de parlamentares em múltiplas redes sociais, bem como permitem que ele se manifeste através de mais de uma conta, aumentando os desafios trazidos ao Direito.

Uma das dificuldades expostas nesse cenário é estabelecer uma diferenciação clara entre manifestações de cunho privado e aquelas realizadas no exercício da função legislativa, visto que, cada vez mais, é tênue a linha entre aquilo que o parlamentar publica em seu perfil em uma plataforma digital. Portanto, mesmo que sob alcunha de perfil oficial do parlamentar, é possível que existam manifestações privadas, sobre as quais já é entendimento dos tribunais brasileiros a não incidência

da imunidade, de modo que não se pode ignorar a necessidade de ligação com o exercício da função para que a manifestação seja protegida.

Em acréscimo, ainda que não se estenda a imunidade a partícipes da conduta nem a pessoas que não cumprem mandato legislativo, a difusão da manifestação parlamentar é isenta de responsabilização, desde que com fins jornalísticos e sendo a reprodução feita de forma verossímil. Depreende-se, daí, que não é a imunidade do congressista que estende ao jornalista – ou àquele que realiza esta função –, mas que a conduta de publicizar a manifestação do membro do Poder Legislativo não é, em si, ilegal, uma vez decorrente do direito à informação e da publicidade dos debates parlamentares.

Por fim, foi identificada a necessidade de desenvolver alguma espécie normativa que oriente os parlamentares no seu posicionamento nas redes sociais, bem como que busque solucionar eventuais dúvidas e nuances que surjam em decorrência dessa presença. O objetivo desse posicionamento é assegurar que a imunidade parlamentar seja exercida de maneira adequada, tendo em mente que o objetivo da criação deste instituto é proteger o Estado Democrático de Direito. Ao fim e ao cabo, também se poderia pensar em diálogos com as plataformas, no intuito de garantir maior transparência na remoção de contas e conteúdos.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Emenda Constitucional n. 35 de 20 de dezembro de 2001. Dá nova redação ao art. 53 da Constituição Federal. *In*: **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm. Acesso em: 27 out. 2023.

CLEGG, Nick. In Response to Oversight Board, Trump Suspended for Two Years; Will Only Be Reinstated if Conditions Permit. **Meta,** 4 jun. 2021. Disponível em: https://about.fb.com/news/2021/06/facebook-response-to-oversight-board-recommendations-trump/. Acesso em: 27 out. 2023.

MP pede arquivamento de ação de Maria do Rosário contra Bolsonaro por injúria. **Conjur**, 23 jul. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-23/mp-arquivamento-acao-maria-rosario-bolsonaro/. Acesso em: 14 nov. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

POELL, Thomas; NIEBORG, David; VAN DIJCK, José. Plataformização. **revista Fronteiras – estudos midiáticos**, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/David-Nieborg/publication/341921979_Plataformizacao/links/5ee6725592851ce9e7e3a8cd/Plataformizacao.pdf. Acesso em: 27 out. 2023.

STRECK, Lenio. Em nome da liberdade não se pode pregar a sua extinção! **Conjur**, 18 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/senso-incomum-nome-liberdade-nao-pregar-extincao/. Acesso em: 14 nov. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jair Bolsonaro terá de indenizar deputada Maria do Rosário por danos morais. **STJ**, 15 ago. 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-08-15_18-37_Jair-Bolsonaro-tera-de-indenizar-deputada-Maria-do-Rosario-por-danos-morais.aspx. Acesso em: 14 nov. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito 503**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília: Diário de Justiça, 26 mar. 1993.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito 510**. Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento em Plenário. Brasília: Diário de Justiça, 19 abr. 1991.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito 3932/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília: Diário de Justiça, 21 jun. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. **PET 7.174/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Relator p. Acórdão: Ministro Marco Aurélio. Brasília: Diário de Justiça Eletrônico, 25 set. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula n. 245**. A imunidade parlamentar não se estende ao co-réu sem essa prerrogativa. Brasília: STF, 1963.

TWITTER. Permanent suspension of @realDonaldTrump. **Twitter,** 8 jan. 2021. Disponível em: https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension. Acesso em: 27 out. 2023.

VAN DIJCK, José. Ver a Floresta por suas Árvores: visualizando plataformização e sua governança. **MATRIZes**, São Paulo, v. 16, n. 02, p. 21-44, maio/ago. 2022.

VON ENDE, Luiza Berger; BASTOS, Bruna; OLIVEIRA, Rafael Santos de. Reflexões sobre a regulação das plataformas digitais a partir de fenômenos que violam direitos fundamentais. *In*: VI Encontro Virtual do CONPEDI, **Direito, governança e novas tecnologias I.** Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 422-443.

OS IMPACTOS DA INTERNET DAS COISAS NO MUNDO ATUAL E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E DE SEUS DADOS

THE IMPACTS OF THE INTERNET OF THINGS IN TODAY'S WORLD AND THE PROTECTION OF CONSUMER AND THEIR DATA

Jovana De Cezaro[1]
Karla Dalla Corte [2]

RESUMO

O presente estudo visa analisar a proteção do consumidor e de seus dados, frente a utilização da Internet das Coisas. Justifica-se a importância do estudo, uma vez que os meios tecnológicos estão em constante evolução e possuem fácil aderência dos usuários. Assim, a problemática que assenta a investigação envolve a efetividade das leis de proteção do consumidor e de seus dados, tendo em vista as implicações do uso da *IoT.* À vista disso, objetiva-se demonstrar os impactos proporcionados por essa tecnologia, bem como a necessidade de proteção do consumidor e de seus dados. Para responder a problemática utiliza-se o método de abordagem hermenêutico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Conclui-se que o arcabouço legal prevê de modo eficiente a proteção do consumidor e de seus dados, contudo, o que se torna necessária é a sua concretização, por meio da fiscalização da aplicação do códex consumerista e da Lei Geral de Proteção de Dados.

Palavras-Chave: Internet das Coisas. Proteção de Dados. Proteção do consumidor. Tecnologias.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the protection of consumers and their data, when faced with the use of the Internet of Things. The importance of the study is justified, since technological means are constantly evolving and are easy for users to adhere to. Thus, the problem underlying the investigation involves the effectiveness of consumer and data protection laws, taking into account the implications of the use of IoT. In view of this, the objective is to demonstrate the impacts provided by this technology, as well as the need to protect consumers and their data. To answer the problem, the

[1] Doutoranda em Direito pela UCS. Mestra em Direito pela UPF. Pós-Graduada em Advocacia Cível pela FMP. Advogada. Integrante do Grupo de Pesquisa "Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo". Endereço de e-mail: jovanadc@hotmail.com.

[2] Acadêmica de Direito pela UPF. Integrante do Grupo de Pesquisa "Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo". Endereço de e-mail: 183578@upf.br.

hermeneutic approach method and the bibliographic research technique are used. It is concluded that the legal framework efficiently provides for the protection of consumers and their data, however, what is necessary is its implementation, through monitoring the application of the consumer codex and the General Data Protection Law.

KEYWORDS: Internet of Things. Data Protection. Consumer protection. Technologies.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar a proteção do consumidor, considerado vulnerável na relação de consumo, frente a utilização da Internet das Coisas, bem como a necessidade de proteção de dados pessoais em um mundo globalizado.

O presente estudo se justifica, uma vez que os meios tecnológicos estão em constante evolução e possuem fácil aderência dos usuários. Logo, vislumbram-se os desafios proporcionados por essa inovação, considerando o grau de vulnerabilidade agravada do consumidor nesse meio.

Com isso, o problema a investigar assenta-se no seguinte questionamento: as leis de proteção do consumidor e de seus dados revelam-se efetivas tendo em vista as implicações do uso de dispositivos conectados à internet, denominado *IoT*? Para responder a problemática utiliza-se o método de abordagem hermenêutico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

À vista disso, objetiva-se compreender os avanços e impactos proporcionados pela tecnologia, que está revolucionando a relação homem *versus* máquina, denominada de internet das coisas. Ainda, estudar a proteção do consumidor face à internet das coisas e, por fim, analisar a relevância da tutela dos dados pessoais, nas relações de consumo, cada vez mais digitalizadas, em um mundo globalizado.

A SOCIEDADE E AS NOVAS TECNOLOGIAS

A sociedade contemporânea perpassa por um momento de grandes transformações. Gradualmente, as relações humanas vêm sendo travadas em um ambiente diferente, que não conhece barreiras físicas: em um mundo digital e transfronteiriço.

Um dos fenômenos que corroboram ao cenário é a globalização[3], que pode ser entendida como a intensificação das relações sociais no mundo, relativizando a distância real entre tempo e espaço, aproximando o "longe" e distanciando o "perto"[4], "tanto divide como une; divide enquanto une"[5]. Nessa linha,

> a globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção anversa às relações muito distanciadas que os modelam.[6]

Em tempos de globalização, "as mídias sociais e a difusão da internet[7], se tornam cenários para uma sociedade hiperconectada, que possibilitam o acesso à informação e promovem a comunicação de forma instantânea, provando-se verdadeiros e efetivos os avanços deste século".[8]

Com isso, a internet é "um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede", permitindo, assim, "um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento".[9]

A evolução tecnológica deu origem à internet, que é considerada uma fonte de informação global, visto que possibilita receber e emitir informações das mais diversas partes do planeta Terra, durante vinte e quatro horas por dia, difundindo os mais

---

[3] "A 'globalização' está na ordem do dia; uma palavra da moda que se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros. Para alguns, 'globalização' é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, 'globalização' é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo 'globalizados' — e isso significa basicamente o mesmo para todos". BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. p. 06.

[4] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991. p. 60.

[5] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. p. 06.

[6] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. p. 60.

[7] A Internet evoluiu a partir da Arpanet, desenvolvida em 1969 pela Advanced Research Projects Agency (ARPA) do Departamento de Defesa dos Estados Unidos. Castells informa que a história da criação e do desenvolvimento da Internet é "uma aventura humana extraordinária". Ela denota "a capacidade que têm as pessoas de transcender metas institucionais, superar barreiras burocráticas e subverter valores estabelecidos no processo de inaugurar um mundo novo". CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. São Paulo: Zahar, 2003. p. 13.

[8] BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**. Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, mai/ago.2019. Disponível em: https://www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 21 jul. 2023. p. 09.

[9] CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 08.

diversos conteúdos, em uma velocidade inimaginável e com um simples toque de uma tecla. É “um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global”.[10]

Assim, a internet revolucionou a forma de comunicação entre os indivíduos, viabilizou o acesso aos mais diversos tipos de conhecimento, foi indispensável ao desenvolvimento da economia e “abriu novos caminhos em diversos setores da sociedade permitindo o acesso fácil, eficiente e barato a uma enorme variedade de informações distribuídas globalmente”.[11]

A internet, juntamente com as tecnologias digitais, fizeram emergir um novo paradigma social denominado de sociedade da informação. A ideia desse conceito é de uma sociedade inserida num processo de formação, expansão e de mudanças constantes, fruto dos avanços na ciência e na tecnologia.

Nesse contexto, a sociedade da informação

> está baseada nas tecnologias de informação e comunicação que envolve a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios electrónicos, como a rádio, a televisão, telefone e computadores, entre outros. Estas tecnologias não transformam a sociedade por si só, mas são utilizadas pelas pessoas em seus contextos sociais, económicos e políticos, criando uma nova comunidade local e global: a Sociedade da Informação.[12]

Para Castells, a sociedade contemporânea está inserida em um processo de mudança em que as novas tecnologias são as principais responsáveis. Vivemos uma revolução tecnológica que

> com base na informação transformou nosso modo de pesar, de produzir, de consumir, de negociar, de administrar, de comunicar, de viver, de morrer, de fazer guerra e de fazer amor. Constituiu-se uma economia global dinâmica no planeta, ligando pessoas e atividades importantes de todo o mundo e, ao mesmo tempo, desconectando das redes de poder e riqueza as pessoas e os territórios considerados não pertinentes sob a perspectiva dos interesses dominantes.[13]

---

[10] CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. p. 07.

[11] NOVAES, Sérgio F.; GREGPRES, Eduardo de M. **Da internet ao Grid**: a globalização do processamento. São Paulo: Editora UNESP, 2007. p. 9.

[12] GOUVEIA, Luis Manoel Borges. **Sociedade da Informação**. Notas de contribuição para uma definição operacional. 2004. Disponível em: http://homepage.ufp.pt/lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023. p. 01. [13] CASTELLS, Manuel. **Fim do milênio.** Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 19.

Nas palavras de Paesani “a explosão da internet determinou uma transformação qualitativa e quantitativa das informações e a possibilidade de comunicação imediata criou um novo domínio social do indivíduo: o poder informático”.[13]

Desse modo, o mundo está passando por constantes transformações. Esse processo é definido, por Castells, como multidisciplinar, tendo em vista sua associação com as tecnologias de comunicação e informação, as quais se difundiram de forma avassaladora por todo o planeta. Segundo o autor, não é a tecnologia quem determina a sociedade, mas sim a sociedade que dá forma à tecnologia, na medida que utiliza desta para satisfação de suas necessidades e interesses.[14]

Na sociedade de informação quase tudo é publicado na internet. Essa foi uma forma descoberta para transmitir e compartilhar rapidamente informações e dados. Isso porque, a internet fez com que a distância entre as pessoas praticamente desaparecesse, permitindo que se mantenham vínculos em tempo real, se assim optarem, a um custo relativamente baixo.[15]

É inegável, pois, que a internet transformou o modo como a sociedade passou a interagir, mudando drasticamente as formas de relacionamento e comportamento das pessoas. As relações sociais, assim como a efetivação de contratos no âmbito nacional e internacional evoluíram e são modificadas continuamente.

O processo de globalização e a revolução tecnológica provocaram alterações de grande envergadura. As novas tecnologias trouxeram consigo muita inovação e praticidade, proporcionando aos seres humanos outras oportunidades, bem como celeridade e facilitação das tarefas cotidianas, em especial nas relações de consumo.

A (HIPER)VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE À INTERNET DAS COISAS

A tecnologia está mudando rapidamente a maneira como interagimos com o mundo à nossa volta. Com o avanço tecnológico, a humanidade presenciou incessantes e profundas transformações na vida pessoal, no trabalho e no próprio contato social das pessoas.

---

[13] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet:** liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 36-37.

[14] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 16.

[15] MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor** :um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comercio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 78-79.

O desenvolvimento tecnológico mostra-se cada vez mais necessário e efetivo no ambiente pessoal, social e profissional, ou seja, está cada vez mais presente na vida das pessoas, uma vez que auxilia na facilitação de atividades do cotidiano.

Visando atender as mais novas demandas, as empresas passaram a desenvolver produtos com interfaces tecnológicas. Assim, para compor esse meio, criou-se a chamada Internet das Coisas, do inglês *Internet of Things* (*IoT*), que é uma nova visão para a internet, permitindo que esta possa abarcar objetos do dia a dia, ou seja, conectar objetos com diferentes recursos a uma rede.[16]

Desse modo, pode-se dizer que, a internet das coisas é uma rede de objetos físicos que são capazes de se conectar à internet, o que faz com que haja o controle dos dispositivos remotamente, facilitando o cotidiano das pessoas e introduzindo soluções funcionais nos processos diários.[17]

O termo internet das coisas é utilizado para transmitir a ideia de que a internet pode estar presente em todas as coisas. O conceito de *IoT* é baseado "na ideia de fusão do mundo real com o mundo digital, fazendo com que os indivíduos estejam em constante comunicação e interação com outras pessoas e objetos".[18] Logo,

> do ponto de vista tecnológico, a *IoT* é uma infraestrutura dinâmica global com capacidades de autoconfiguração, baseada em protocolos de comunicação padronizados e interoperáveis, onde 'coisas' virtuais e físicas possuem identidades, atributos físicos e personalidades virtuais, usam interfaces inteligentes e estão integradas de maneira transparente à Rede.[19]

Além disso, a internet das coisas também visa auxiliar nas mais diversas áreas, como por exemplo na saúde, na sustentabilidade, na indústria, no transporte e outras, cada vez, com menos intervenção humana. Dessa forma, inúmeros são os setores que podem se beneficiar da *IoT*.

Ao mesmo tempo que a internet das coisas traz oportunidades e conexões, muitas das quais não conseguimos imaginar e cujo impacto não podemos entender, também cria muitos desafios, tendo em vista os inúmeros dispositivos conectados, que fazem surgir novos riscos.[20]

---

[16] FACCIONI FILHO, Mauro. **Internet das coisas**. Palhoça: UnisulVirtual, 2016. p. 11.
[17] MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Niterói/RJ: Cândido, 2021. p. 19.
[18] MORAIS, Izabelly Soares de. et al. **Introdução a Big Data e Internet das Coisas (IoT)**. Porto Alegre: SAGAH, 2018. p. 18.
[19] PIRANI, Mateus Catalani. O direito digital aplicado ao consumo sustentável: internet das coisas e sustentabilidade. 2021. **Tese** (Doutorado em Direito Ambiental Internacional) – Programa PósGraduação Stricto Sensu - Direito Ambiental Internacional- Universidade Católica de Santos, Santos, 2021, p. 19.
[20] MORAIS, Izabelly Soares de. et al. **Introdução a Big Data e Internet das Coisas (IoT)**. p. 20-21. [22] MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. p. 19.

Os objetos físicos capazes de se conectar à internet possuem capacidade para "compartilhar, processar, armazenar e analisar um volume enorme de dados entre si".[22] Esses dados "são gerados e coletados por objetos e computadores, numa relação interativa sem precedentes, indicando um volume para memorizar e processar, com exigências de latência mínima e disponibilidade ininterrupta".[21]

Essa nova realidade e, muitas vezes, o consentimento involuntário na coleta, tratamento e destinação dos dados dos consumidores, visando a monetização, são um retrato fiel do capitalismo de vigilância, expressão criada pela perspectiva de Zuboff.[22]

Logo, vislumbra-se que a essência da Internet das Coisas é justamente a captação de dados, para que a par disso, se obtenha as informações desejadas, em tempo real. Assim, ao mesmo passo que essa tecnologia auxilia e facilita o dia a dia das pessoas, proporciona ao consumidor maior exposição, o que agrava sua vulnerabilidade, visto que é impossível mensurar a quantidade de dados pessoais que são fornecidos e utilizados, bem como seu tratamento.

Os dados pessoais "alimentam um banco de dados, conhecido como *big data*, o qual futuramente pode ser objeto de tratamento pelos algoritmos, gerando padrões e prevendo resultado".[23] O Big Data[24] "permite que um volume descomunal de dados seja estruturado e analisado para uma gama indeterminada de finalidades".[25] Desse modo, o

> *Big Data* conta com diversas tecnologias e algoritmos que são implementados a grandes bancos de dados (estruturados ou não) com intuito de efetuar correta captura, análise, processamento e disseminação das informações, conforme demanda e objetivo traçado ao início do processo e frequentemente reanalisado.[26]

---

[21] FACCIONI FILHO, Mauro. **Internet das coisas**. p. 11

[22] ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância.** A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrinsica, 2019.

[23] BORGES, Gustavo Silveira; LUNARDI, Henrique Lapa. A relação de consumo e a inteligência artificial: reflexões acerca da vulnerabilidade do consumidor. In: **XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM** – PA, 28, 2019, Belém. Anais. Florianópolis: CONPEDI, 2019. p. 125-144. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/>. Acesso em: 29. out. 2023. p. 135.

[24] Com o objetivo de ilustrar o Big Data, Bioni explica uma ação de uma empresa por parte da varejista americana Target para identificar as consumidoras grávidas. Segundo a analogia estratégica da empresa no período gravídico as futuras mães consomem muito mais produtos: "A equipe de análise de Target conseguiu verificar que tal perfil de consumidoras adquiria uma determinada lista de produtos. Isso permitiu não só prever o estado da gravidez, mas também, o período da gestação para daí, lhes direcionar produtos de acordo com a respectiva fase da gravidez". BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais:** a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2018. p. 42.

[25] BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais:** a função e os limites do consentimento. p. 39.

[26] PASSOS, Danielle Sandler dos. Big Data, Data Science e seus contributos para o avanço no uso da

Com isso, o Big Data pode ser definido como “conjuntos de dados extremamente amplos” e que, por esse motivo, “necessitam de ferramentas preparadas para lidar com grandes volumes de dados, de forma que toda e qualquer informação nesses meios possa ser encontrada, analisada e aproveitada em tempo hábil”.[27]

Os dispositivos *IoT* podem estar vulneráveis a ataques cibernéticos, o que acaba representando ameaças relacionadas à privacidade e à segurança do consumidor. Por não haver, até então, uma padronização desse sistema, houveram diversos problemas de compatibilidade que acabaram por implicar na questão de segurança e privacidade.

A fim da exemplificação dos malefícios da *IoT* pode-se citar os *malwares* (*softwares* criados com o objetivo de prejudicar qualquer dispositivo programável) que podem atingir os dispositivos *IoT*, trazendo à tona diversos dados pessoais do usuário que, por muitas vezes, podem ser utilizados para obter ganhos financeiros, uma vez que são lucrativos aos cibercriminosos. Além disso, os dispositivos são capazes de aumentar a chance de haver uma exposição online do usuário, uma vez que muitos dados são expostos de modo desconhecido.[28]

O consumidor, por sua vez, que já possui presumidamente reconhecida sua vulnerabilidade face ao fornecedor, quando observado sob a ótica da Internet das Coisas, deve ser considerado hipervulnerável[29], visto que sua fragilidade resta ainda mais acentuada.[30]

Open Source Intelligence. **Revista Eletrônica Sistemas & Gestão,** Niterói, v. 11, n. 4, p. 392-396, 2016. Disponível em: <https://revistasg.uff.br/sg/article/view/1026/524>. Acesso em: 20 set. 2021. p. 394.

[27] MORAIS, Izabelly Soares de. et al. **Introdução a Big Data e Internet das Coisas (IoT)**. p. 13-14.

[28] ESCOLA SUPERIOR DAS REDES. **Segurança para *IoT***: principais riscos e protocolos. 2021. Disponível em: https://esr.rnp.br/seguranca/seguranca-para-iot-riscos-e-protocolos/. Acesso em: 28 out. 2023.

[29] O termo hipervulneráveis foi criado por Antônio Herman Benjamin, que passou a utilizá-lo em palestras e em suas decisões, como no Recurso Especial número 586.316, que menciona que “Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo [...]”. Benjamin reforça que o fato de ser um consumidor de uma classe diferente ou minoritária, não o faz “menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecedor de direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial número 586.316 - MG**. Relator Ministro Herman Benjamin. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio. Acesso em: 28 out. 2023. p. 03.

[30] AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos; MOREIRA, Tássia Rodrigues. Vulnerabilidade dos consumidores na sociedade de informação e a necessidade de proteção jurídica de seus dados nas relações estabelecidas em ambiente digital. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 141. A. 31. São Paulo: Ed. RT, 2022. p. 04.

Na concepção de Marques quatro são as principais vulnerabilidades: vulnerabilidade fática ou socioeconômica, vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica ou científica e a vulnerabilidade informacional.[31] Contudo, com o avanço da tecnologia, com a internet das coisas e com a captação de dados, surgiu a vulnerabilidade algorítmica. Verbicaro e Vieira lecionam que,

> a reconfiguração da noção de privacidade diante de tais mecanismos de vigilância e controle, a impossibilidade de agir de maneira diversa do estabelecido pelos termos de adesão dos aplicativos e sites, a dependência do novo modelo de negócio, muitas vezes disponibilizado em caráter de monopólio em clara concentração de mercado, acabam por gerar uma nova espécie de vulnerabilidade: a algorítmica.[32]

Essa vulnerabilidade algorítmica

> decorre da captação, tratamento e difusão indevidos dos dados pessoais do consumidor, às vezes por intermédio de dispositivos dotados de inteligência artificial, em franca violação aos direitos da personalidade, como a privacidade e intimidade, por exemplo. Também, essa nova espécie de vulnerabilidade decorre da insuficiência tecno-normativa do Direito para a adequada tutela da hiperconfiança do consumidor nesse admirável e igualmente perigoso mundo virtual, desestabilizando o senso de realidade e de perigo aos riscos a que está exposto. Em outras palavras, a insuficiência normativa, o abstencionismo estatal e o protagonismo das grandes plataformas virtuais criam as condições ideais para a concretização dos danos no ciberespaço.[33]

Neste sentido, sabendo dos riscos que essas tecnologias podem representar aos usuários e partindo do pressuposto de presunção da vulnerabilidade do consumidor, quando utilizadas tecnologias, como a Internet das coisas, essa vulnerabilidade fica ainda mais agravada, sendo necessária maior proteção. Justamente nesta perspectiva de segurança e prevenção de danos, é que se insere a necessidade da proteção dos dados pessoais do consumidor.

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E AS NOVAS TECNOLOGIAS

As novas tecnologias provocam a interconexão e interdependência de diversos países, sob diferentes aspectos, como por exemplo, na economia, na comunicação, e na política, o que torna o mundo mais acessível e permite um fluxo intenso de informações e serviços entre os povos.

---

[31] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 339.

[32] VERBICARO, Dennis; VIEIRA, JANAÍNA. A nova dimensão da proteção do consumidor digital diante do acesso a dados pessoais no ciberespaço. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 134, p. 195-226, mar./abr. 2021. p. 06.

[33] VERBICARO, Dennis; VIEIRA, JANAÍNA. A nova dimensão da proteção do consumidor digital diante do acesso a dados pessoais no ciberespaço. p. 06.

Dito isso, o que se percebe é que muitos dados pessoais, sensíveis e anonimizados (aqueles previstos no artigo 5º, incisos I, II e III da Lei Geral de Proteção de Dados[34]), são expostos para que haja esse fluxo e conexão, o que acaba gerando uma maior vulnerabilidade,[35] em especial, no âmbito das relações de consumo.

Tendo em vista a internet das coisas, que coleta os dados e que por meio da *big data* ocorre o tratamento desses dados, insta mencionar que eles acabam ficando armazenados em um banco de dados, "podendo ser de meios físicos ou digitais"[36]. Benjamin explica que,

> o vocábulo banco de dados carreia a ideia de informações organizadas, arquivadas de maneira permanente em estabelecimento outro que não o do fornecedor que diretamente lida com o consumidor; ali ficam, de modo latente, à espera de utilização. A abertura do arquivo no banco de dados nunca decorre de solicitação do consumidor. Muito ao revés, é inteiramente feita à sua revelia.[37]

Assim, os bancos de dados representam o conjunto de informações relativas à pessoa, estruturadas de acordo com uma determinada lógica e armazenadas com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de vendas ou de outras transações comerciais e empresariais.[38]

Ocorre que, tendo em vista o armazenamento desses dados há, explicitamente, uma maior vulnerabilidade por parte do consumidor, uma vez que este não poderá decidir quando e como esses dados serão utilizados, visto que são manuseados, coletados e tratados irrestritamente pelo servidor e pelos algoritmos.[41]

Assim, é função do direito tutelar as relações sociais e os indivíduos, tendo em vista que a "ampliação da capacidade de difusão de informações através da evolução

---

[34] O artigo 5º, incisos I, II e III da Lei Geral de Proteção de Dados dispõe que: I – dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; II – dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genérico ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; III – dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento. BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

[35] BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**.

[36] CARTOLARI, Lucas Rabello; SILVA, Danilo Pierote. **A Lei Geral de Proteção de Dados como ferramenta de proteção dos Direitos Fundamentais**. Trabalho de Conclusão de Curso. Centro Universitário Eurípes de Marília –UNIVEM, 2019, p.10.

[37] BENJAMIN, Antonio Herman. **Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

[38] A Lei Geral de Proteção de Dados, no artigo 5º, inciso IV, define banco de dados como o "conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico". BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**.

[41] BASAN, Arthur Pinheiro. **Publicidade digital e proteção de dados pessoais**: o direito ao sossego. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

dos meios de comunicação". Tal realidade ampliou, "talvez na mesma medida, os riscos e os perigos a que as pessoas estão submetidas"[39].

Doneda afirma que o tratamento de dados pessoais, em particular por processos automatizados, é uma atividade de risco que se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais, o que afronta diretamente os direitos fundamentais dos usuários.[40]

A proteção de dados pessoais é uma maneira indireta de atingir um objetivo último, que é a proteção da pessoa. Quanto à proteção de dados, no contexto brasileiro, pode-se destacar o artigo 5º da Constituição Federal, que prevê em seu inciso X como "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".[41]

No mesmo sentido, o inciso XII, da Carta Maior estende tais medidas aos sigilos de correspondência e comunicações, além de dados e comunicações telefônicas, embora excetue possibilidades de interferência judicial nesse sentido, desde que justificáveis. E, ainda, o inciso LXXIX, do mencionado artigo, em que "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais".[42]

Doneda expõe que,

> a proteção de dados chega hoje a se projetar como um direito autônomo e que necessita de uma tutela ampla e genérica, A sua tutela possui fundamento constitucional e assume feição de um direito fundamental, posto que se destina à proteção da pessoa perante interesses provindos de uma multiplicidade de fontes, sejam aquelas situadas na esfera privada como na pública.[43]

Assim, tendo em vista que a preocupação com uma maior proteção ao consumidor aumentou drasticamente nos últimos tempos, foram elaboradas diferentes formas de proteção. O artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor estabelece uma

[39] BASAN, Arthur Pinheiro. **Publicidade digital e proteção de dados pessoais**: o direito ao sossego.
[40] DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo:** para além da informação creditícia. Brasília: SDE/DPDC, 2010. p. 39.
[41] BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 out. 2023.
[42] BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
[43] DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo:** para além da informação creditícia. p. 110.

série de direitos e garantias para o consumidor em relação às suas informações pessoais presentes em “bancos de dados e cadastros”. [44]

Ainda no que se refere à evolução legislativa sobre a proteção a dados pessoais, cita-se a Lei 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação, que trata em seu artigo 4º sobre o conceito de informação pessoal. Para a referida legislação, esta seria toda “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”.[45]

A Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, também dispõe de regras para a proteção de dados pessoais essencialmente calcadas no consentimento, na transparência, na proteção contra a discriminação, na comunicação em caso de vazamento, na segurança das informações e dos sistemas e do respeito ao contexto. Destes, a inovação mais relevante a nosso ver é a adoção do conceito de que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, o que teria motivado o novo tratamento dispensado à proteção de dados neste contexto específico.[46]

Ainda, a evolução legislativa culminou na edição da Lei n. 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Esta lei surgiu para regulamentar as atividades de tratamento de dados pessoais e se fundamenta nos princípios do respeito à privacidade, à autodeterminação informativa, à liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, protegendo ainda a intimidade, a honra e a imagem.

A Lei Geral de Proteção de Dados “visa proteger principalmente a privacidade, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”.[47]

O objetivo principal da Lei Geral de Proteção de Dados encontra-se estampada em seu artigo 1º e visa “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. Desse

---

[44] BRASIL. **Lei Federal número 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 02 out. 2023.

[45] BRASIL. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

[46] BRASIL. **Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

[47] CARTOLARI, Lucas Rabello; SILVA, Danilo Pierote. **A Lei Geral de Proteção de Dados como ferramenta de proteção dos Direitos Fundamentais**. Trabalho de Conclusão de Curso. Centro Universitário Eurípes de Marília –UNIVEM, 2019, p.02.

modo, a captura e utilização de dados pessoais precisa respeitar as barreiras impostas pelo direito à privacidade.

Acerca das medidas de segurança que devem ser adotadas, a Lei Geral de Proteção de Dados, em seus artigos 46 a 49 estabelece que os envolvidos na criação das tecnologias

> são obrigados a adotar as mais atuais e eficientes medidas de segurança, técnicas e administrativas existentes no mercado, para proteger os dados pessoais, sejam eles de acessos não autorizados ou até mesmos de situações onde possa ocorrer uma eventual destruição, perda ou alteração do dado.[48]

Dessa forma, com vistas a evitar abusos no tratamento de dados e garantir os direitos do titular, denota-se que existe uma legislação protetiva do consumidor e de seus dados, contudo, o consumidor, para dar mais eficiência à essa legislação, também deve estar atento.

A Lei Geral de Proteção de Dados representa o marco de uma nova cultura de tutela da privacidade e dos dados pessoais no Brasil. Contudo, a evolução em matéria de proteção de dados pessoais precisa ser constantemente revisitada e aperfeiçoada para fazer frente à evolução tecnológica que proporciona um desequilíbrio na relação usuário e poder de mercado.

Assim, com essa legislação protetiva, os direitos fundamentais do consumidor estão resguardados. Entretanto, são necessárias ações e políticas públicas para a implementação do texto legal e sua efetiva aplicação. Logo, indispensável que a fiscalização da aplicação das normas da LGPD seja rigorosa, em especial no ambiente virtual, no que tange às relações de consumo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento da internet promoveu uma revolução na comunicação e na troca de informações, tornando-as cada vez mais rápidas e acessíveis, fato que implicou na modificação do cenário social. Visando avançar ainda mais, foi desenvolvida a Internet das Coisas que funciona pela conexão dos dispositivos físicos com a internet.

Quando o consumidor utiliza a internet das coisas, esta coleta seus dados pessoais, os quais alimentam um banco de dados. Posteriormente, eles são

[48] CARTOLARI, Lucas Rabello; SILVA, Danilo Pierote. **A Lei Geral de Proteção de Dados como ferramenta de proteção dos Direitos Fundamentais**. Trabalho de Conclusão de Curso. p.18.

processados por meio dos algoritmos e da inteligência artificial, que passaram a ser ferramentas de vigilância da vida e hábitos do indivíduo.

Observa-se, pois, a necessidade de maior proteção jurídica dos usuários consumidores, nesse meio, tendo em vista os inúmeros riscos e incertezas os quais estão expostos. O CDC não é apto para atuar efetivamente na resolução dessas demandas, por isso a importância da legislação específica que protege os dados dos consumidores.

Em resposta a problemática conclui-se que, as mudanças trazidas pela tecnologia ocorrem de forma diária e contínua, inserindo-se rapidamente na vida das pessoas, impactando diretamente na eficácia da legislação e na aplicação das leis de defesa do consumidor. Os riscos do mundo digital revelam a hipervulnerabilidade do consumidor, o que torna inquestionável sua tutela. Enfim, o arcabouço legal prevê a proteção do consumidor e de seus dados, o que se torna premente, agora, é a sua efetividade, por meio da fiscalização da aplicação do CDC e da LGPD.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos; MOREIRA, Tássia Rodrigues. Vulnerabilidade dos consumidores na sociedade de informação e a necessidade de proteção jurídica de seus dados nas relações estabelecidas em ambiente digital. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 141. A. 31. São Paulo: Ed. RT, 2022.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**. Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 01-21, mai/ago.2019. Disponível em: https://www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 21 jul. 2023.

BASAN, Arthur Pinheiro. **Publicidade digital e proteção de dados pessoais**: o direito ao sossego. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BENJAMIN, Antonio Herman. **Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais:** a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2018.

BORGES, Gustavo Silveira; LUNARDI, Henrique Lapa. A relação de consumo e a inteligência artificial: reflexões acerca da vulnerabilidade do consumidor. In: **XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM** – PA, 28, 2019, Belém. Anais. Florianópolis: CONPEDI, 2019. p. 125-144. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/. Acesso em: 29. out. 2023.

BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei Federal número 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial número 586.316 - MG**. Relator Ministro Herman Benjamin. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio. Acesso em: 28 out. 2023.

CARTOLARI, Lucas Rabello; SILVA, Danilo Pierote. **A Lei Geral de Proteção de Dados como ferramenta de proteção dos Direitos Fundamentais**. Trabalho de Conclusão de Curso. Centro Universitário Eurípes de Marília –UNIVEM, 2019.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. São Paulo: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CASTELLS, Manuel. **Fim do milênio.** Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo:** para além da informação creditícia. Brasília: SDE/DPDC, 2010. p. 39.

ESCOLA SUPERIOR DAS REDES. **Segurança para *IoT***: principais riscos e protocolos. 2021. Disponível em: https://esr.rnp.br/seguranca/seguranca-para-iotriscos-e-protocolos/. Acesso em: 28 out. 2023.

FACCIONI FILHO, Mauro. **Internet das coisas**. Palhoça: UnisulVirtual, 2016.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GOUVEIA, Luis Manoel Borges. **Sociedade da Informação**. Notas de contribuição para uma definição operacional. 2004. Disponível em: http://homepage.ufp.pt/lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf. Acesso em: 21 jun. 2023.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Niterói/RJ: Cândido, 2021

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comercio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MORAIS, Izabelly Soares de. et al. **Introdução a Big Data e Internet das Coisas (IoT)**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

NOVAES, Sérgio F.; GREGPRES, Eduardo de M. **Da internet ao Grid**: a globalização do processamento. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet:** liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PASSOS, Danielle Sandler dos. Big Data, Data Science e seus contributos para o avanço no uso da Open Source Intelligence. **Revista Eletrônica Sistemas & Gestão,** Niterói, v. 11, n. 4, p. 392-396, 2016. Disponível em: https://revistasg.uff.br/sg/article/view/1026/524. Acesso em: 07 nov. 2023.

PIRANI, Mateus Catalani. O direito digital aplicado ao consumo sustentável: internet das coisas e sustentabilidade. 2021. **Tese** (Doutorado em Direito Ambiental Internacional) – Programa Pós-Graduação Stricto Sensu - Direito Ambiental Internacional- Universidade Católica de Santos, Santos, 2021.

VERBICARO, Dennis; VIEIRA, JANAÍNA. A nova dimensão da proteção do consumidor digital diante do acesso a dados pessoais no ciberespaço. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 134, p. 195-226, mar./abr. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância.** A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrinsica, 2019.

A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA NA SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO E A (IM)POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO FORNECEDOR

PROGRAMMED OBSOLESCENCE IN THE HYPERCONSUMER SOCIETY NA THE (IM)POSSIBILITY OF SUPPLIER CIVIL LIABILITY

Bruna Dal Molin Lorenzetti[1]
Letícia Tibolla[2]
Jovana De Cezaro[3]

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a possível responsabilização civil do fornecedor ante a prática da obsolescência programada. Justifica-se a importância do tema, em virtude do crescimento dessa estratégia na sociedade de hiperconsumo, para gerar mais lucros aos fornecedores e elevar suas vendas, o que provoca a violação dos preceitos da sustentabilidade. Nesse contexto, indaga-se: o fornecedor deve ser responsabilizado civilmente pela prática da obsolescência programada? À vista disso objetiva-se estudar a sociedade de hiperconsumo, a obsolescência programada, a sustentabilidade ambiental e, por fim, a possível responsabilização civil dos fornecedores. O método de abordagem utilizado foi o hermenêutico e a técnica de pesquisa a bibliográfica. Assim, conclui-se que a obsolescência programada viola o consumo sustentável e a boa-fé objetiva, devendo o fornecedor ser responsabilizado civilmente, por essa prática.

Palavras-Chave: Boa-fé objetiva. Obsolescência programada. Responsabilidade civil. Sociedade de hiperconsumo. Sustentabilidade.

ABSTRACT

This work aims to analyze the possible civil liability of the supplier for the practice of planned obsolescence. The importance of the topic is justified, due to the growth of this strategy in the hyper-consumption society, to generate more profits for suppliers and increase their sales, which causes the violation of sustainability precepts. In this context, the question arises: should the supplier be held civilly liable for the practice of planned obsolescence? In view of this, the objective is to study the hyperconsumption society, planned obsolescence, environmental sustainability and, finally, the possible civil liability of suppliers. The approach method used was hermeneutic and the research technique was bibliographic. Therefore, it is concluded that planned

[1] Acadêmica de Direito pela UPF. Integrante do Grupo de Pesquisa “Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo”. Endereço de e-mail: 193484@gmail.com

[2] Acadêmica de Direito pela UPF. Integrante do Grupo de Pesquisa “Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo”. Endereço de e-mail: 197747@upf.br

[3] Doutoranda em Direito pela UCS. Mestra em Direito pela UPF. Pós-Graduada em Advocacia Cível pela FMP. Advogada. Integrante do Grupo de Pesquisa “Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo”. Endereço de e-mail: jovanadc@hotmail.com.

obsolescence violates sustainable consumption and objective good faith, and the supplier must be held civilly liable for this practice.

KEYWORDS: Objective good faith. Scheduled obsolescence. Civil responsability. Hyperconsumption society. Sustainability.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade de responsabilização civil do fornecedor em face da prática da obsolescência programada, que difunde a conduta dos consumidores comprarem novos produtos em curtos períodos de tempo, aliada a necessidade de proteção do meio ambiente e do próprio consumidor.

Justifica-se a importância do tema, tendo em vista que através da obsolescência programada, o fornecedor comercializa produtos com tempo de duração determinado, induzindo o consumidor a trocá-los, por outros novos, em um curto espaço de tempo e realizando o consequente descarte, que reflete em inúmeras consequências nocivas ao meio ambiente.

Nesse contexto, o problema a investigar assenta-se no seguinte questionamento: o fornecedor, no Brasil, deve ser responsabilizado civilmente pela prática da obsolescência programada? O método de abordagem utilizado foi o hermenêutico e a técnica de pesquisa a bibliográfica.

Objetiva-se, pois, a compreensão da sociedade de hiperconsumo e da prática da obsolescência programada nesse contexto social. Ainda, estudar a sustentabilidade em seu viés ambiental e, por fim, analisar a possibilidade de responsabilização civil do fornecedor frente à obsolescência programada.

A SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO E A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA

O ato de consumir está intimamente ligado à necessidade, sendo crucial para a sobrevivência da espécie humana. Contudo, vivemos em uma sociedade que deixa de consumir somente o essencial e passa a consumir o supérfluo e desnecessário, dando azo ao consumismo.

Nesse contexto, o ato de consumir foi promovido, levando ao surgimento de uma cultura baseada no consumo, o que fez emergir a sociedade de hiperconsumo. Nessa cultura que valoriza a aquisição de produtos, todos os indivíduos são considerados como participantes ativos no ato de adquirir bens e serviços.

O consumismo está associado aos desejos, abrangendo tudo aquilo que adquirimos sem uma real necessidade ou que possa, apenas momentaneamente, trazer felicidade. A sociedade passou a denominar-se de hiperconsumo, tem como fundamento o comprar e o descartar, de modo incessante, e suas raízes guardam estreita relação com o capitalismo.

O consumidor da sociedade de hiperconsumo não tem, somente, o objetivo primordial da obtenção de bens a fim de buscar uma posição social, mas sim é movido pela busca da felicidade. As relações de consumo são realizadas tendo em vista o bem estar e o lazer do indivíduo, do que suas necessidades de sobrevivência. O consumo para fins de *status* social transformou-se em uma ação emocional: o prazer individual é o que movimenta a economia.[4]

A sociedade de hiperconsumo como um todo se baseia na promessa de satisfazer todos os desejos humanos, mas a promessa só se mantém sedutora enquanto o desejo permanece insatisfeito.[5] O consumidor não pode ficar plenamente satisfeito, pois a sua insatisfação (e consequente infelicidade) perpétua é o que mantém o sistema consumista. Desse modo,

> o método explícito de atingir tal efeito é desperdiçar e desvalorizar os produtos de consumo logo depois de terem sido promovidos no universo dos desejos dos consumidores [...] satisfazendo cada necessidade/desejo/vontade de tal maneira que eles só podem dar origem a necessidades/desejos/vontades ainda mais novos.[6]

Assim, em decorrência da sociedade de hiperconsumo surgiu o fenômeno da obsolescência programada, que impacta diretamente nos índices de consumo, provocando aumento nas vendas dos mesmos e a consequente elevação da fabricação e do descarte. Os produtos têm sua vida útil reduzida e são, muitas vezes, encaminhados ao refugo, ainda em perfeitas condições de utilização.[7]

Na lição de Schumpeter, bens de consumo novos são o impulso fundamental que coloca e mantém a máquina capitalista em movimento. Assim, caso os produtos

---

[4] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 42.

[5] FREUD, Sigmund. O mal-estar na cultura. Trad. de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2014. p. 63.

[6] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 64.

[7] NEVES, Julio Gonzaga Andrade. A obsolescência programada: desafios contemporâneos da proteção ao consumidor. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, vol. 23, p. 01-18, jan. 2013. Disponível em: https://ibrac.org.br/revistas.htm. Acesso em 11 nov. 2023. p. 03.

comprados pelos clientes se tornem, rapidamente, ultrapassados, o mercado estará novamente acessível. [8]

A obsolescência programada, surgiu no fim da década de 1920, com os avanços da ciência e da tecnologia. É considerada como uma estratégia dos fabricantes, a fim de projetar produtos com vida útil limitada ou para torná-los obsoletos após um determinado tempo.[9]

Afirma Silva que, a obsolescência programada

> é uma estratégia da indústria para "encurtar" o ciclo de vida dos produtos visando a sua substituição por novos e, assim, fazendo, como já foi dito, "girar a roda" da sociedade de consumo. Poderíamos dizer que há uma lógica da descartabilidade programada desde a concepção dos produtos. Em outras palavras, as coisas já são feitas para durarem pouco.[10]

Destaca Galeano que, as coisas morrem já ao nascer.[11] Nessa linha, a durabilidade dos produtos deixou de ter importância e os bens mais antigos são considerados "sem graça, duros, rústicos, pesados", contudo, eram "eficientes e duradouros".[12] Hodiernamente, existe a programação para diminuir a durabilidade, com isso os produtos vêm a perder sua utilidade ou se deterioram rapidamente, resultando na inevitável necessidade de adquirir um novo, em um curto período de tempo.[13]

Ainda, ao perceber demora no processo de fabricação ou distribuição, como por exemplo, um grande número de "produtos parados em portos, fábricas e armazéns, a medida tomada por esses fabricantes foi diminuir o ciclo de vida útil de

---

[8] Neste processo, a destruição criadora seria essencial, revolucionando incessantemente Obsolescência programada nas relações de consumo a estrutura econômica a partir de dentro, destruindo o antigo e criando o novo. SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalism, Socialism and Democracy**. 2. ed. New York and London: Harper & Brothers Publishers, 1947. p. 83.

[9] EFING, Antônio Carlos; PAIVA, Leonardo Lindroth de. Consumo e obsolescência programada: sustentabilidade e responsabilidade do fornecedor. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo.** Curitiba, v. 2, n. 2, p. 117 – 135, jul./dez. 2016. eISSN: 2526-0030. p. 127.

[10] SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Obsolescência Programada e Teoria do Decrescimento versus Direito ao Desenvolvimento e ao Consumo (sustentáveis). **Veredas do Direito**: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p.181-196, jan./jun. 2012. p. 01.

[11] GALEANO, Eduardo. **Úselo y Tírelo:** el mundo del fin del milenio visto desde una ecología latinoamericana. Buenos Aires: Editorial Planeta Argentina, 1994. p. 173.

[12] FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direito do consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 309.

[13] BELLANDI, Daniel; AUGUSTIN, Sérgio. **Obsolescência programada, consumismo e sociedade de consumo: uma crítica ao pensamento econômico**. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos et al. Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo**.** Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 513.

seus produtos, ocasionando assim a compra de novos bens pela população e movimentando a economia".[14]

Leonard afirma que "embora alguns indivíduos se opusessem à estratégia, preocupados com ética e credibilidade profissional, outros a reconheciam como forma legítima de garantir mercados intermináveis para todos os produtos".[15] Dessa forma, com "a consequente queda do consumo, a obsolescência programada se consolidou como uma estratégia da indústria para retomar o crescimento".[16]

Ainda, como forma de impedir que o consumidor venha a consertar um produto danificado, os fabricantes utilizam peças de pouca qualidade na fabricação, fazendo com que o valor de consertos, muitas vezes, venha a ficar "mais elevado do que o próprio custo de aquisição de um produto novo".[17]

Enquanto isso, a produção e o consumo aumentam, provocando o surgimento da figura do descarte, que traz consigo sérios prejuízos ambientais. À título de exemplo, cita-se o lixo eletrônico[18] decorrente do refugo de produtos de comunicação e de informática, que se tornam obsoletos em pouquíssimo espaço de tempo. Tais bens são fabricados com materiais altamente poluentes, que causam malefícios à natureza e à saúde humana.

Dessa maneira, necessária a consciência de que a sociedade de hiperconsumo, que busca o consumo, a produção e o lucro exagerado, também, deve se preocupar em resguardar a natureza. Os reflexos negativos da obsolescência programada, do consumo excessivo e da descartabilidade impactam fortemente nos problemas ambientais, em especial, no esgotamento de recursos e na geração de resíduos sólidos.

---

[14] HUSS, Adriele; SALOMÃO, Gabriele de Marchi; COSTA, Marcello Pereira. **Obsolescência programada e o direito do consumidor**. Revista Jurídica da UniFil, Londrina, PR, v. 14, n. 14, 2017. p. 72.

[15] LEONARD, Annie. **A história das coisas**. Trad. Heloisa Mourão. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 158.

[16] SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. **Obsolescência Programada e Teoria do Decrescimento versus Direito ao Desenvolvimento e ao Consumo (sustentáveis)**. p. 02.

[17] Em 2017, o Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor (IPCA) registrou uma redução no preço de TVs, aparelhos de som e informática (-6,50%), eletrodomésticos e equipamentos (-2,65%). Em contrapartida, houve um aumento nos preços de consertos e manutenção (+3,14%). INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor**: IPCA e INPC. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/236/inpc_ ipca_2017_dez.pdf. Acesso em: 05 nov. 2023.

[18] "A cada ano, entre 5 e 7 milhões de toneladas de eletrônicos tornam-se obsoletos. Seus componentes tóxicos contaminam a terra, o ar, a água e todos os habitantes do planeta" LEONARD, Annie. **A história das coisas**. p. 158.

A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

As ideias capitalistas implementadas na economia impulsionam a sociedade de hiperconsumo, ameaçando a preservação ambiental, uma vez que a população pouco se preocupa com o futuro do meio-ambiente e apenas busca consumir, cada vez mais, em busca de uma felicidade efêmera.

Na sociedade do hiperconsumo, as relações consumeristas são fundadas na consideração do que é útil ou inútil. Dessa forma, um produto tem sua expectativa de vida definida por estratégias de *marketing* e baseado nos lucros que o fornecedor busca, disseminando novas ofertas em curtos períodos. Assim, verifica-se que as relações de consumo são, altamente, instáveis.[19]

O consumidor, em razão das estratégias de marketing utilizadas pelo fornecedor, descarta facilmente os produtos que não lhe interessam mais, desprezando se são duráveis ou não. É o que ocorre quando, por exemplo, há o lançamento de um novo aparelho celular. O antigo é simplesmente descartado como refugo para que um novo, mais moderno, seja adquirido.[20]

Desse modo, as atuais relações de consumo são influenciadas pelo descarte descontrolado de objetos, tendo em vista que se adquirem muitos produtos em um curto período de tempo. A prática da obsolescência programada reduz a vida útil dos produtos, com a finalidade de dar continuidade e evolução ao ciclo do consumo.[21]

Nesse contexto, os consumidores e os fornecedores promovem ações para que as relações de consumo gerem maior fluxo de mercado. Os fornecedores criam publicidades para incentivar o consumidor a comprar. Já, esses, altamente influenciados pelas campanhas publicitárias, efetuam a aquisição dos produtos, de modo incessante.[22]

Ocorre que, tais fatores permitem que as pessoas consumam de forma desenfreada, sem observar os princípios da sustentabilidade, considerado como paradigma do direito. Boff define sustentabilidade como

> *[...] toda acción destinada a mantener las condiciones energéticas, informacionales y físico-químicas que sustentan a todos los seres, en especial la Tierra viva, la comunidad de vida y la vida humana, en orden a su continuidad, además de atender las necessidades de la generación actual y de las generaciones futuras, así como de la comunidad de vida que las*

[19] BAUMAN, 2008**, Vidas para consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. p. 31.
[20] BAUMAN, 2008, **Vidas para consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias p. 31.
[21] BAUMAN, 2008, **Vidas para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias p. 31.
[22] BAUMAN, 2008, **Vidas para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias p. 31.

> *acompaña, de tal forma que el capital natural sea mantenido y enriquecido en su capacidad de regeneración, reproducción y coevolución*.[23-24]

Na concepção de Ferrer a sustentabilidade é "*una noción positiva y altamente proactiva que supone la introducción de los cambios necesarios para que la sociedad planetaria, constituida por la Humanidad, sea capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo*".[25] [26] Logo, a sustentabilidade é a "materialização do instinto de sobrevivência social".[27]

Nesse sentido, a sustentabilidade representa

> O conjunto dos processos e ações que se destinam a manter a vitalidade e a integridade da Mãe Terra, a preservação de seus ecossistemas com todos os elementos físicos, químicos e ecológicos que possibilitam a existência e a reprodução da vida, o atendimento das necessidades da presente e das futuras gerações, e a continuidade, a expansão e a realização das potencialidades da civilização humana em suas várias expressões.[28]

Verifica-se que, a Carta da Terra estipula que a sustentabilidade é uma questão de vida ou morte, pois, quem coloca riscos que ameaçam o futuro comum de todos é a civilização humana. Logo, a preservação e a precaução são essenciais para assegurar o futuro do meio ambiente e da humanidade.[29]

O sistema capitalista, que utiliza da produção industrialista, consumista, perdulário e poluidor faz da economia o eixo circulador e construtor da sociedade. O mercado se torna a realidade central, onde tudo se torna mercadoria e tudo se torna

---

[23] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. p. 91.

[24] Tradução livre: qualquer ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais e físicoquímicas que sustentam todos os seres, em especial a Terra viva, a comunidade da vida e da vida humana, para a sua continuidade, além de atender às necessidades da atual geração e as gerações futuras, bem como a comunidade de vida que as acompanha, de forma que o capital natural seja mantido e enriquecido em sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução.

[25] Tradução livre: é uma noção positiva e altamente pró-ativa que supõe a introdução das mudanças necessárias para que a sociedade planetária, constituída pela humanidade, possa se perpetuar indefinidamente no tempo.

[26] FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, transnacionalidad y trasformaciones del Derecho**. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; RONCONI, Diego Richard [et al.] (Org.). Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx. Acesso em: 11 nov. 2023. p. 13.

[27] FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade**: um novo paradigma para o direito. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 19, n. 4. Edição Especial 2014. Disponível em: https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/nej. Acesso em: 10 nov. 2023. p. 1457.

[28] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é: o que não é. p. 14.

[29] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é: o que não é. p. 14

interesse econômico, pois o que importa é o fato financeiro, o ganhar dinheiro, tendo como preceito "*greed is good*".[3031]

Dessa forma, a falta de observância aos preceitos sustentáveis faz com que o ser humano utilize de recursos naturais para produção e criação de novos produtos e tecnologias, gerando a destruição da biodiversidade, como ocorre com os desmatamentos e as queimadas. Com isso, observa-se que há uma intervenção humana desproporcional e irresponsável nos processos naturais, que se denomina antropoceno.[32]

O antropoceno é a capacidade de destruição que o ser humano provoca, acelerando o desaparecimento de espécies, eis que com a intervenção humana gera a eliminação de 27.000 a 100.000 espécies por ano, além de colocar outras em risco de extinção, conforme apontam estudos da Universidade de Harvard.[33]

Todavia, a perda de biodiversidade gera consequências pouco perceptíveis pelas atuais gerações, mas que causarão riscos às futuras gerações. As intervenções humanas geram, além da extinção da biodiversidade, o efeito estufa e o aquecimento global.[34]

Engels aduz que,

> Somos a cada passo advertidos de que não podemos dominar a Natureza como um conquistador domina um povo estrangeiro, como alguém situado fora da Natureza; mas sim que lhe pertencemos, com a nossa carne, nosso sangue, nosso cérebro; que estamos no meio dela; e que todo o nosso domínio sobre ela consiste na vantagem que levamos sobre os demais seres de poder chegar a conhecer suas leis e aplicá-las corretamente.[35]

Dessa maneira, o irresponsável refugo de produtos de consumo acarreta diversos danos ambientais, seja pela excessiva exploração de recursos naturais ou pela inadequada disposição dos resíduos. Além disso, o desgaste precoce dos produtos faz com que os consumidores acumulem dívidas, agravando sua situação econômica, comprometendo a aquisição de novos produtos e gerando um crescente número de consumidores endividados em excesso.

---

[30] Tradução livre: A ganância é boa.
[31] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é: o que não é. p. 14.
[32] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é: o que não é. p. 23-24.
[33] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é: o que não é. p. 23-24.
[34] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é: o que não é. p. 23-24.
[35] ENGELS, Friedrich. **A dialética da natureza**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra,1976. p. 223.

Portanto, faz-se necessário que os fornecedores adotem modelos de gestão de responsabilidade social, assumindo compromissos com as demandas da sociedade. Do mesmo modo, o consumidor não deve permanecer em uma postura passiva, mas sim assumir o papel de protagonista na mudança de paradigma, adotando uma atitude de consumo mais consciente.

Logo, a harmonia na relação entre consumidores e fornecedores depende da adoção de práticas sustentáveis, buscando o crescimento econômico e tecnológico à luz da sustentabilidade ambiental. Nesse viés, importante refletir se a prática da obsolescência programada pode ensejar reparação dos danos que provoca.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR FRENTE A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA

Tendo em vista que a sociedade de consumo ampliou a noção do consumismo, passou a ser chamada de sociedade do hiperconsumo. Todavia, a par disso foram criados novos paradigmas para as relações de consumo, no que tange a questão da sustentabilidade, que se apresenta para reorientar o processo civilizatório da humanidade.

Levando em consideração que os consumidores se tornaram mais conscientes e que buscam a preservação do meio ambiente, os fornecedores implementaram outras técnicas para vender suas mercadorias, eis que as estratégias tradicionais de marketing não são mais suficientes.

Os fornecedores passaram a adotar novas técnicas para que os consumidores adquirissem seus produtos. Assim, utilizando-se da obsolescência programada, diminuíram a vida útil dos bens e aumentaram o custo de manutenção deles. Contudo, afirma Garcia que essa espécie de “fraude” feita pelo produtor/fornecedor deve ser combatida. [36]

Insta salientar que a obsolescência programada viola vários direitos e princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor. A título de exemplo pode-se citar o

[36] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos**: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. Revista de Direito do Consumidor**,** v. 140, p. 229-247, 2022. p. 6.

princípio da boa-fé[37], princípio da transparência/informação[38], da durabilidade[39], entre outros.

Tendo em vista a ausência de dispositivo específico no Código de Defesa do Consumidor sobre a obsolescência, entende-se que sua prática "constitui vício ou defeito oculto, passível de reclamação", vez que, por causa dela, o produto deixa de atender a finalidade para a qual se destina.[40]

Na mesma senda, destacam Efing, Soares e Paiva, que a obsolescência programada pode ser enfrentada como um vício ou defeito oculto do produto, "uma vez que é inserida propositalmente no produto, a fim de que sua vida útil seja inferior a esperada, com o objetivo de movimentar o mercado de consumo e, claramente, trazer vantagem financeira à indústria produtora e prejuízo ao consumidor".[41]

No que tange a distinção entre vício e defeito do produto, a regulação do Código de Defesa do Consumidor leva em conta que o "defeito compromete a segurança do produto e das pessoas, e o vício é um defeito menos grave, circunscrito ao produto que causa seu mau funcionamento ou não funcionamento". Em ambos os casos, seja defeito ou vício, haverá o dever de indenizar. Contudo, essas indenizações ocorrerem de formas diferentes.[42]

O Código de Defesa do Consumidor trata, em seu artigo 12 e seguintes, da responsabilidade pelo fato do produto. Essa responsabilidade "não é embasada na conduta culposa", ou seja, o fornecedor, independentemente de culpa, responderá pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos dos produtos, o

---

[37] Art. 4º "[...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;" BRASIL. **Lei Federal número 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 11 nov. 2023.

[38] Art. 4º "A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios [...]" BRASIL. **Lei Federal número 8.078, de 11 de setembro de 1990**.

[39] Art. 4º "[...] II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: [...] d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho". BRASIL. **Lei Federal número 8.078, de 11 de setembro de 1990**.

[40] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. p. 6. [41]

[41] EFING, Antônio Carlos; SOARES, Alexandre Araújo Cavalcante; PAIVA, Leonardo Lindroth de. **Reflexões sobre o tratamento jurídico da Obsolescência Programada no Brasil**: implicações ambientais e consumeristas. Revista de direito, globalização, responsabilidade nas relações de consumo**:** Curitiba, 2016. p. 131.

[42] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos**: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. p. 6.

chamado acidente de consumo, bem como “por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.[43]

Já, no que tange ao o vício do produto, a responsabilidade do fornecedor vem regulada no artigo 18 do CDC e representa “um defeito menos grave, interno ao produto ou serviço, que apenas causa seu mau funcionamento, como a televisão que não funciona ou que não produz boa imagem, a geladeira que não gela, etc.”[44] Nesse caso, “a indenização abrange todos os danos materiais e morais sofridos pelo consumidor”.[45]

Ainda, muitos dos fornecedores utilizam de vícios de informação para ludibriar os consumidores. Em face desses vícios que violam o direito de informação o produto ou serviço acaba sendo mal utilizado pelo consumidor, o qual, muitas vezes, acaba estragando. [46]

Nesse viés, é importante ressaltar que a prática da obsolescência programada, ou seja, a elaboração de produtos que possuem artifícios capazes de reduzir a durabilidade do bem, constitui vício oculto e viola a boa-fé objetiva, pilar do Código de Defesa do Consumidor, visto que o produto não se adequa à função que, originalmente, se esperava e devido a isso, causa um prejuízo patrimonial ao consumidor.[47]

A boa-fé objetiva possui três funções essenciais: função criadora, que serve como fonte de deveres no vínculo contratual; função limitadora, que compõe causa limitadora de exercício de direitos subjetivos; e função interpretadora, que se refere a interpretação dos contratos.[48] Desse modo, a boa-fé objetiva refere-se, principalmente, ao equilíbrio contratual, que deve ser mantido em todos os momentos do negócio jurídico.[49]

Logo, na obsolescência programada, os consumidores são ludibriados e creem que os fornecedores estão cumprindo com suas obrigações no momento de

[43] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos**: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. p. 6-7.
[44] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 294.
[45] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos**: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. p. 7.
[46] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 654-655.
[47] TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor:** Direito Material e Processual. 11 ed. São Paulo: Método; GEN, 2022. p. 32.
[48] TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor:** Direito Material e Processual. p. 34.
[49] TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor:** Direito Material e Processual. p. 34.

fornecimento de produtos e serviços, quando, na verdade, além de violar o princípio da boa-fé objetiva, causam prejuízos patrimoniais aos compradores, lançando no mercado produtos que são planejados com um vício oculto desde sua criação. Assim, faz-se necessária a responsabilização civil desses fornecedores ante a prática da obsolescência programada, pois além de prejudicarem os consumidores, também, trazem prejuízos ao meio ambiente, uma vez que promovem a cultura do comprar e descartar.

A responsabilidade civil, no Código de Defesa do Consumidor, ocorre independentemente de culpa do fornecedor, ou seja, é objetiva, e está estipulada nos artigos 12 a 20 do CDC, bem como, é reforçada pelo artigo 23 do CDC, que aduz "a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade". [50]

Nesse sentido, a responsabilidade civil objetiva estabelece um dever de indenizar por danos materiais e morais. A indenização por dano material compreende os danos emergentes (perda patrimonial já ocorrida) e os lucros cessantes (tudo aquilo que deixou de ganhar em virtude do dano), que são as chamadas "perdas e danos".[51]

Já os danos morais caracterizam-se como "aquele que afeta a paz interior da pessoa lesada; atinge seu sentimento, o decoro, o ego, a honra, enfim, tudo aquilo que não tem valor econômico, mas causa dor e sofrimento. E, pois, a dor física e/ou psicológica sentida pelo indivíduo".[52]

Garcia afirma que

> os atos de obsolescência programada praticados pelo fabricante a fim de diminuir a qualidade e o tempo de vida do produto são violadores das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor brasileiro, e, portanto, devem ser penalizadas como forma de inibir essa prática ilegal e imoral e que agride diretamente o meio ambiente. O uso de técnicas de obsolescência programada pode gerar um defeito ao produto que vai ocorrer no caso desse produto, devido ao defeito imposto, vir a gerar um dano a outrem; bem como pode gerar um vício que ocorrerá no caso da impossibilidade de uso desse produto.[53]

Desse modo, o fornecedor que coloca no mercado produtos e serviços que já possuem vícios ou defeitos ocultos, ou seja, que decorrentes da obsolescência programada, devem ser civilmente responsabilizados, em ambos os casos. O que

[50] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos**: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. p. 7.
[51] NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor.** 14 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 79.
[52] NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor.** p. 79.
[53] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos**: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. p. 8.

deve ser observado é que a fundamentação da existência de defeito gera uma responsabilidade civil mais ampla (artigo 12 do CDC), enquanto que a decorrente de vício é um pouco mais restritiva (artigo 18 do CDC) Em ambos os casos “ela será objetiva, devendo o consumidor ser indenizado independente de culpa”. [54]

Portanto, denota-se que os fornecedores criam ou fabricam produtos que já possuem vícios ou defeitos ocultos antes mesmos de serem colocados no mercado, visando uma nova venda em pouco tempo. Com isso, os fornecedores se aproveitam da vulnerabilidade do consumidor para implementar a prática da obsolescência programada e aumentar suas vendas e lucros.

Ocorre que a obsolescência programada “não traz problemas apenas pessoais e interpessoais, pelo contrário, um dos maiores impactados é o meio ambiente, ou seja, o planeta Terra, e por consequência, a própria humanidade”, pois “o descarte dos produtos obsoletos não é feito como deveria, fazendo com que o consumismo seja um dos basilares problemas da atualidade”.[55]

A obsolescência programada prejudica o consumidor de forma patrimonial e moral, bem como, gera inúmeros danos ambientais. Assim, apesar de no Brasil não existir uma regulação ou legislação que trate de forma clara acerca de uma responsabilização pela obsolescência programada, essa pode ser considerada como causadora de um vício ou defeito oculto do produto, o que atrai imediatamente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, consequentemente, a responsabilização do fornecedor, à luz da responsabilidade objetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual sociedade, denominada de hiperconsumo, tem por principais características o incentivo ao ato de consumir e descartar, em massa. Nesse contexto surgiu o consumismo, prática através da qual as pessoas são incentivadas a consumir mais do que o necessário a sua sobrevivência, adquirindo bens supérfluos e desnecessários.

Para que a sociedade de hiperconsumo siga com o seu objetivo e para que o ciclo da economia aconteça no modelo capitalista, surgiu a estratégia da obsolescência programada. Ela é utilizada pelos fornecedores para aumentar suas

[54] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira**. A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos**: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. p. 8.
[55] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira**. A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos**: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. p. 8.

vendas, em razão do crescimento do consumo e dos preceitos da felicidade efêmera. Assim, a prática da obsolescência programada promove altos lucros aos fornecedores, porém, gera um grande passivo ao meio ambiente.

A baixa durabilidade e o constante lançamento de produtos provocam o descarte dos bens. Como resultado dessa incessante troca de produtos, milhares de toneladas de resíduos são produzidas diariamente das quais grande parte é descartada de forma incorreta ocasionando graves consequências ao meio ambiente e a população como um todo.

Assim, à luz da sustentabilidade ambiental, os consumidores devem adquirir produtos observando suas necessidades, bem como, os fornecedores precisam observar outros critérios que não apenas o lucro, a fim de garantir um meio ambiente equilibrado.

Nessa toada, em resposta a problemática compreende-se que, para a efetiva proteção do consumidor e do meio ambiente, deve o fornecedor ser responsabilizado civilmente, independente de culpa, por eventuais danos ou prejuízos ocasionados pela prática da obsolescência programada, uma vez que esta se constitui como vício ou defeito oculto do produto.

Todavia, além da responsabilização civil, também necessárias políticas públicas de educação para o consumo e educação ambiental em que os consumidores se conscientizem sobre os malefícios do consumo exagerado, pela prática da obsolescência programada. Somente com a conscientização dos consumidores e a efetiva responsabilização civil objetiva dos fornecedores que se utilizam dessa prática, será possível diminuir a aquisição supérflua e a consequente degradação do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas para Consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro. Jorge Zahar. 2008.

BELLANDI, Daniel; AUGUSTIN, Sérgio. Obsolescência programada, consumismo e sociedade de consumo: uma crítica ao pensamento econômico. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos et al. **Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é: o que não é. 5 ed. Rio de Janeiro: Vozes. 2016.

BRASIL. **Lei Federal número 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 11 nov. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

EFING, Antônio Carlos; PAIVA, Leonardo Lindroth de. Consumo e obsolescência programada: sustentabilidade e responsabilidade do fornecedor. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo.** Curitiba, v. 2, n. 2, p. 117 – 135, jul./dez. 2016. e-ISSN: 2526-0030.

EFING, Antônio Carlos; SOARES, Alexandre Araújo Cavalcante; PAIVA, Leonardo Lindroth de. Reflexões sobre o tratamento jurídico da Obsolescência Programada no Brasil: implicações ambientais e consumeristas. **Revista de direito, globalização, responsabilidade nas relações de consumo:** Curitiba, 2016.

ENGELS, Friedrich. **A dialética da natureza**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra,1976.

FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, transnacionalidad y trasformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; RONCONI, Diego Richard [et al.] (Org.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/ebooks/Paginas/default.aspx. Acesso em: 11 nov. 2023.

FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, v. 19, n. 4. Edição Especial 2014. Disponível em: https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/nej. Acesso em: 10 nov. 2023.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direito do consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2014.

GALEANO, Eduardo. **Úselo y Tírelo:** el mundo del fin del milenio visto desde una ecología latinoamericana. Buenos Aires: Editorial Planeta Argentina, 1994.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A responsabilidade civil do fornecedor frente à obsolescência programada dos produtos: uma forma de inibição do consumismo e de proteção ambiental. **Revista de Direito do Consumidor,** v. 140, p. 229-247, 2022.

HUSS, Adriele; SALOMÃO, Gabriele de Marchi; COSTA, Marcello Pereira. Obsolescência programada e o direito do consumidor. **Revista Jurídica da UniFil**, Londrina, PR, v. 14, n. 14, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor**: IPCA e INPC. Disponível em:

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/236/inpc_ipca_2017_dez.pdf. Acesso em: 05 nov. 2023.

LEONARD, Annie. **A história das coisas.** Tradução de Heloisa Mourão. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo.** Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

NEVES, Julio Gonzaga Andrade. A obsolescência programada: desafios contemporâneos da proteção ao consumidor. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, vol. 23, p. 01-18, jan. 2013.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor.** 14 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalism, Socialism and Democracy**. 2. ed. New York and London: Harper & Brothers Publishers, 1947.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Obsolescência Programada e Teoria do Decrescimento versus Direito ao Desenvolvimento e ao Consumo (sustentáveis). **Veredas do Direito**: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p.181-196, jan./jun. 2012.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. “Prêt à jeter”: obsolescência programada e teoria do decrescimento frente ao direito ao desenvolvimento e ao consumo. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte v. 9, n. 17, p. 181-196, jan./jun. 2012. Disponível em: http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/issue/view/24. Acesso em: 11 nov. 2023.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual.** 11 ed. São Paulo: Método; GEN, 2022.

O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DAS *MARKETPLACES À* LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ELECTRONIC COMMERCE AND THE POSSIBILITY OF CIVIL LIABILITY OF MARKETPLACES IN LIGHT OF THE CONSUMER DEFENSE CODE

Erica Balbinot[1]
Regina Menegat Silvestri[2]
Nadya Regina Gusella Tonial[3]

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar a possibilidade de responsabilização civil dos *marketplaces* à luz do Código de Defesa do Consumidor(CDC). Justifica-se a relevância do tema, em razão do grande número de consumidores que adquirem produtos ou serviços por meio dos *marketplaces*. Assim, investiga-se a possibilidade legal dos *marketplaces* serem responsabilizados civilmente, quando os produtos neles vendidos provocarem danos ao consumidor. Com isso, pelo método hermenêutico, objetiva-se compreender o comércio eletrônico e as plataformas de *marketplace*, estudar a vulnerabilidade do consumidor e o direito de informação, bem como analisar a existência ou não da responsabilidade civil das plataformas. Constata-se que, os *marketplaces* são considerados fornecedores, visto que atuam como prestadores de serviço ao fornecedor, equiparando-se aos mesmos. Logo, se sujeitam às normas do CDC e devem responder por quaisquer vícios do produto ou serviço, pois têm o dever respeitar os direitos do consumidor, insculpidos na codificação consumerista.

Palavras-Chave: Comércio eletrônico. *Marketplace*. Responsabilidade civil. Vício do produto ou serviço. Vulnerabilidade.

ABSTRACT

This research seeks to analyze the possibility of civil liability for marketplaces in light of the Consumer Protection Code (CDC). The relevance of the topic is justified, due to the large number of consumers who purchase products or services through marketplaces. Therefore, the legal possibility of marketplaces being held civilly liable when the products sold there cause harm to the consumer is investigated. With this,

[1] Acadêmica de Direito pela UPF. Estagiária do Projeto Balcão do Consumidor de Casca. Integrante do Grupo de Pesquisa "Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo" do Curso de Direito da UPF – Campus Casca. Endereço de e-mail: ericabalbinot58@gmail.com.
[2] Acadêmica de Direito pela UPF. Estagiária do Projeto Balcão do Consumidor de Casca. Integrante do Grupo de Pesquisa "Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo" do Curso de Direito da UPF – Campus Casca. Endereço de e-mail: silvestriregina80@gmail.com.
[3] Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI. Mestra em Direito pela UNISINOS. Professora Titular II da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. Endereço de e-mail: nadyatonial@gmail.com.

using the hermeneutic method, the objective is to understand e-commerce and marketplace platforms, study consumer vulnerability and the right to information, as well as analyze the existence or not of civil liability on platforms. It appears that marketplaces are considered suppliers, as they act as service providers to the supplier, equivalent to them. Therefore, they are subject to CDC standards and must respond for any defects in the product or service, as they have a duty to respect consumer rights, as set out in consumerist coding.

KEYWORDS: E-commerce. Marketplace. Civil responsability. Product or service addiction. Vulnerability.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca analisar a possibilidade de responsabilização civil dos *marketplaces* em relação aos produtos comercializados por terceiros na plataforma, à luz da codificação consumerista e da proteção do consumidor.

Justifica-se a importância do tema, tendo em vista o exponencial crescimento das compras realizadas pelo comércio eletrônico, mormente pela utilização da plataforma de *marketplace,* como canal de realização de vendas. Essa prática comercial teve ascensão na pandemia e representa um modelo de negócio, em que vários vendedores se reúnem para comercializar produtos em uma única plataforma, e o consumidor acaba não distinguindo quem realmente é o fornecedor.

Com isso, o problema a investigar assenta-se no seguinte questionamento: os *marketplaces* podem ser responsabilizados civilmente quando os produtos oriundos de terceiros fornecedores, que utilizam a plataforma para promover suas vendas, apresentarem vícios que provoquem danos ao consumidor? Para responder a problemática utiliza-se o método de abordagem hermenêutico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Desse modo, objetiva-se se compreender o comércio eletrônico e as plataformas de *marketplace*, bem como estudar a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo digitais e o seu direito à informação. Por fim, analisar a existência ou não da responsabilidade civil das plataformas, à luz do direito do consumidor.

O COMÉRCIO ELETRÔNICO E AS PLATAFORMAS DE *MARKETPLACE*

Uma das facetas da transição estrutural na sociedade atual é a possibilidade de que pessoas e empresas possam se comunicar, negociar e realizar transações

através da internet, a qual desempenha um papel fundamental nas interações sociais e comerciais.

O comércio que, nos seus primórdios, foi desenvolvido por meio de feiras, caravanas terrestres ou marítimas, chegou, ao final do século XX, impulsionado por um sistema eletrônico, a internet, formando, então, o que se tem chamado de "comércio eletrônico" ou *e-commerce*.[4]

Nessa toada, destaca Castro que o comércio eletrônico é

> [...] o conjunto de operações de compra e venda de mercadorias ou prestações de serviços por meio eletrônico ou, em outras palavras, as transações com conteúdo econômico realizadas por intermédio de meios digitais. Nesta linha, o comércio eletrônico envolve a venda de bens tangíveis (comércio eletrônico impróprio ou indireto) e de bens intangíveis (comércio eletrônico próprio ou direto). Assim, são exemplos do primeiro tipo de operações: a venda de livros, brinquedos, CDs de música, equipamentos eletrônicos, entre outros. Já no segundo tipo de transações podemos ter a venda de softwares, músicas, utilidades. No primeiro caso, temos um desdobramento físico da operação, um bem corpóreo sairá do estabelecimento do vendedor e será entregue ao comprador. Já no segundo caso, a operação começa, se desenvolve e termina nos meios eletrônicos, normalmente a internet.[5]

Marques acrescenta que o *e-commerce* é o comércio "clássico", mas atualmente realizado por meio de contratação à distância. Alcança os contratos celebrados pela internet, por telefones fixos, celulares, pela televisão a cabo, entre outros.[6] Teixeira complementa que o comércio virtual "nada mais é do que uma extensão do comércio convencional, o qual existe há milênios".[7]

Na concepção de Marques, o comércio eletrônico pode ser definido de duas maneiras: estrita ou ampla. No primeiro caso, trata-se o *e-commerce* como uma forma de contratação à distância ou sem a exigência do requisito da presencialidade para a compra de produtos ou contratação de serviços através das redes de comunicação. O sentido amplo compreende como comércio eletrônico todas as formas de negociações ou troca de informações mercantis visando à comercialização através do meio virtual, incluindo as prévias e posteriores à compra, venda ou contratação.[8]

---

[4] TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio eletrônico e legislação aplicável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 6.

[5] CASTRO, Aldemário Araújo. Os meios eletrônicos e a tributação. In: REINALDO FILHO, Demócrito (Coord.). **Direito da informática** – temas polêmicos. Bauru, SP: Edipro, 2002. p. 254.

[6] MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 35-36.

[7] TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 25-26.

[8] MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). p. 38-39.

A fim de caracterizar o comércio virtual faz-se necessário a presença de três aspectos: “a oferta deve constar de uma rede de telecomunicações ou de um serviço telemático; a proposta deve expressar-se de modo audiovisual; deve haver interatividade entre profissional e cliente”.[9]

Dessa forma, o “comércio eletrônico ou *e-commerce* representa parte do presente e do futuro do comércio. Existem várias oportunidades de negócios espalhadas pela internet, além de muitas que são criadas em todo momento”.[10] Logo, “la realidad actual nos muestra que el entorno digital es ya el principal motor de la economía mundial”.[11] [12]

Diante de muitos fatores acerca da contratação eletrônica, o direito deve regular essas relações. Em virtude disso, em maio de 2013 passou a vigorar o Decreto n. 7.962, cuja finalidade é regulamentar o Código de Defesa do Consumidor para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.[13]

Destarte, surgiram alguns modelos de negócios adotados com o objetivo de dinamizar e explorar o comércio eletrônico, como o *marketplace*, caracterizado pela presença da figura do intermediador. O *marketplace* significa “lugar de vendas” e é uma modalidade na qual sites facilitam as transações entre comerciantes, clientes e terceiros, a qual se insere no panorama das novas figuras jurídicas que demandam investigação sob a ótica de proteção das relações de consumo.[14]

A base desse modelo de negócio trata-se da cooperação do dono da plataforma perante os diversos fornecedores do produto. Os *marketplaces* “apenas conectam compradores e vendedores e oferecem a eles uma plataforma para fazer negócios, uma vitrine”.[15]

---

[9] GRECO, Marco Aurelio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito e Internet**: relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 18.
[10] TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico:** conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. p. 19.
[11] Tradução livre: a realidade atual nos mostra que o ambiente digital já é o principal motor da economia mundial.
[12] GONZÁLEZ, Margarita Orozco. Protección del consumidor en la adquisición de contenidos digitales. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Portugal, v. 1, n. 1, p. 169-186, mar. 2011. Curitiba: Bonijuris, 2011. p. 203.
[13] BRASIL. Lei nº 7.962, de 15 de março de 2013. **Dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 05 nov. 2023.
[14] GABRIEL, Martha. **Marketing na Era Digital**: Conceitos, Plataformas e Estratégias. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 184.
[15] GABRIEL, Martha. **Marketing na Era Digital**: Conceitos, Plataformas e Estratégias. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 184.

Desta forma, a estrutura do *marketplace* consiste na existência de duas empresas: uma será responsável pela gestão, administração e operação do site de comércio eletrônico e a outra anunciará e comercializará seus produtos e serviços por meio do ambiente de comércio eletrônico desenvolvido pela primeira.[16]

Pode ser compreendido como um ambiente *on-line,* utilizado por varejistas para vender seus produtos, mediante uma remuneração paga ao detentor da plataforma, que, geralmente, acontece por comissão ou taxa fixa, fazendo com que o *marketplace* obtenha lucro mediante o sucesso de vendas.[17]

Esse espaço possibilita que o fornecedor venda seus produtos em uma plataforma "de grande credibilidade perante o consumidor e que possui maior alcance perante o público". Assim, "o ambiente torna-se propício a um maior número de vendas, sem necessidade de o varejista investir em *marketing* ou em manutenção de uma plataforma própria".[18]

Outrossim, essa plataforma também se mostra bastante benéfica ao consumidor. Pode-se dizer que o *marketplace* é um grande "shopping virtual", em que consumidores podem encontrar todo tipo de mercadoria, de diversas marcas, com diversidade de ofertas, em um só lugar. É a concentração de várias lojas, no mesmo ambiente virtual.[19]

Deste modo, ele não está restrito a apenas intermediar as transações entre os compradores e vendedores, mas também desempenha papéis como gerenciamento das vendas, atendimento ao cliente, processamento de pagamentos, publicidade e mídia para as empresas envolvidas. Além disso, é responsável pela administração da plataforma, da logística, do tráfego de informações e outras funções.

Assim, o comércio eletrônico e, em especial, aquele desenvolvido pelos *marketplaces,* traz inúmeros desafios à proteção do consumidor. Tais inovações tecnológicas se modificam constantemente, visando as vendas e a atenção do público, que agrava, ainda mais a vulnerabilidade do consumidor. Portanto, a

---

[16] ALVES, Fabricio Germano; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues; ROCHA, Vinícius Wdson do Vale. Proteção do consumidor acerca da publicidade comparativa em plataformas de marketplace. **Civilistica.com – Revista eletrônica de direito civil**. A. 11, n. 1, p. 1-24, 2020. p. 4-5.

[17] ALVES, André Vinícius Magalhães Caminha. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e do instituto da responsabilidade civil perante o comércio eletrônico baseado em *dropshipping* e *marketplace*. 2023. **Monografia de Conclusão de Curso** (Bacharelado em Direito) - Faculdade De Direito De Alagoas – FDA. Universidade Federal De Alagoas – UFAL, Maceió/AL, 2023. p. 15.

[18] ALVES, André Vinícius Magalhães Caminha. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e do instituto da responsabilidade civil perante o comércio eletrônico baseado em *dropshipping* e *marketplace*. p. 15-16.

[19] CLARO, Alberto. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Know How, 2013. p. 82-83.

realidade comercial dos *marketplaces,* revela a necessidade de uma maior tutela ao consumidor, que já possui sua vulnerabilidade presumida, e no meio digital intensificada.

A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E O DEVER DE INFORMAÇÃO

A vulnerabilidade é condição intrínseca de todo e qualquer consumidor, tendo em vista que ele é a parte mais frágil na relação de consumo. O princípio da vulnerabilidade é um dos fundamentos da proteção do consumidor, o qual justifica a existência e a aplicação do Direito do Consumidor.

Assim, uma das razões do surgimento da proteção do consumidor nas relações consumeristas dá-se pelo reconhecimento da sua vulnerabilidade, visto que "para satisfazer sua necessidade de consumo, é inevitável que ele se submeta às condições que são impostas pela outra parte, o fornecedor".[20]

O princípio da vulnerabilidade está disposto no artigo 4º, inciso I[21] do Código de Defesa do Consumidor e conforme Marques, é o "mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo".[22] No mesmo sentido, Ragazzi afirma que "é o grande alicerce do microssistema, pois suas regras foram construídas com a finalidade de harmonizar as relações de consumo entre fornecedores e consumidores".[23]

Miragem afirma que, existe na sociedade atual um "desequilíbrio entre dois agentes econômicos, consumidor e fornecedor, nas relações jurídicas que estabelecem entre si". Reconhecendo essa situação surge a necessidade de uma "lei *ratione personae* de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo".[23]

---

[20] ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 22.

[21] Artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor: "A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo." BRASIL. **Lei Federal número 8.078, de 11 de setembro de 1990.**

[22] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 92. [23] RAGAZZI, José Luiz. **Intervenção de terceiros e o Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 151.

[23] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 114.

Várias são as espécies de vulnerabilidade. Na concepção de Marques quatro são as principais[24]: vulnerabilidade técnica, jurídica ou científica, fática ou socioeconômica e a informacional.[25] A primeira "consiste na fragilidade do consumidor no tocante à ausência de conhecimentos técnicos sobre o produto ou serviço [...] contratado no mercado de consumo", em que ele pode ser facilmente iludido no momento da contratação.[26]

A segunda denominada de jurídica é caracterizada pela falta de conhecimentos específicos principalmente no que se refere a seus direitos e conhecimentos de contabilidade e economia.[27] Miragem conceitua a vulnerabilidade jurídica como "falta de conhecimentos, pelo consumidor, dos direitos e deveres inerentes, à relação de consumo que estabelece, assim como a ausência de compreensão sobre as consequências jurídicas dos contratos que celebra".[28]

A terceira é mais perceptível, considerada a vulnerabilidade fática/real diante do parceiro contratual, e decorre da discrepância de poder econômico entre os agentes da relação de consumo. O fornecedor, é detentor "dos mecanismos de controle da produção, em todas as suas fases, e, portanto, do capital" e, assim, percebe-se a condição de vulnerável do consumidor.[29]

A última espécie, a informacional, resulta do déficit de informação do consumidor, ou seja, ocorre quando o indivíduo não possui dados suficientes sobre o produto ou serviço. A vulnerabilidade informacional do consumidor gera para o fornecedor um dever de informação, a fim de que se estabilize a relação contratual.

Esse dever de informação decorre dentre outros do princípio da boa-fé objetiva, que deve regular as relações contratuais. [30]

---

[24] Ainda, a doutrina destaca a vulnerabilidade política ou legislativa, a vulnerabilidade psíquica ou biológica, a vulnerabilidade ambiental, entre outras. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** p. 130.

[25] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 339.

[26] BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 247.

[27] BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 174.

[28] MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor:** fundamentos dos direitos do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 63.

[29] FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 39.

[30] BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. p. 170 – 181.

O princípio da boa-fé objetiva está estabelecido pelo artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor e impõe que cada uma das partes da relação de consumo deve agir com lealdade e correção, buscando o equilíbrio. A "boa-fé objetiva, como regra de conduta, rege as relações contratuais com a finalidade de proteger a confiança." É um dever legal a ser cumprido e o seu não cumprimento importará em consequências jurídicas.[31]

Em relação ao direito à informação e sobre o princípio da boa-fé, dispõe Marques que é

> [...] um dever positivo de informar: Informar é "dar" forma, é colocar (in) em uma "forma" (informar), aquilo que um sabe ou deveria saber (o expert) e que o outro (leigo) ainda não sabe (consumidor). A informação é, pois, uma conduta de boa-fé do fornecedor e como direito do consumidor (Art. 6, lll) conduz a um dever (anexo de boa-fé) de informar do fornecedor de produtos e serviços. Daí que o dever de informar é um dever de conduta ou de comportamento positivo, onde o silêncio é violação do dever ou enganosidade.[32]

Ainda, o direito à informação é um dos pilares da proteção do consumidor e encontra-se positivado no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 6º, inciso III, e também no Decreto n. 7.962/2013, que tem como finalidade regulamentar o Código de Defesa do Consumidor quanto à contratação no comércio eletrônico. Ambos, preveem que o direito à informação deve apresentar-se de forma clara e adequada, juntamente com a realização da oferta.[33]

Assim, o conteúdo da informação transmitida ao consumidor, para ser considerado eficaz, deve ser transmitido de tal forma que proporcione o seu real entendimento, fazendo com que os produtos a serem adquiridos ou os serviços contratados sejam adequados, seguros e necessários.[34]

Desse modo, fica estabelecida a obrigação do fornecedor de informar corretamente sobre os produtos e serviços oferecidos, bem como das cláusulas contratuais por ele estipuladas.[35] Para Cavalieri Filho, cumpre-se o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor preenche três requisitos principais:

---

[31] TONIAL, Nadya Regina Gusella Tonial. **Contratos:** a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva. Passo Fundo: Editora UPF, 2009. P. 189..

[32] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. - 4.ª edição revista, atualizada e ampliada. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.

[33] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 192-193.

[34] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. p. 192-193.

[35] NUNES, Luis Antonio Rizzatto **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 185-186.

> **adequação** – os meios de informação devem ser compatíveis com os riscos do produto ou do serviço e o seu destinatário; **suficiência** – a informação dever ser completa e integral; **veracidade** – além de completa, a informação deve ser verdadeira, real. Somente a informação adequada, suficiente e veraz permite o consentimento informado, pedra angular na apuração da responsabilidade do fornecedor[36].

Portanto, a informação não pode ser falsa, inexistente, incompleta ou omissa, visto que retira a liberdade de escolha consciente do consumidor, considerado vulnerável na relação de consumo. Com isso, percebe-se que a informação adequada e precisa dos produtos e serviços é indispensável, e se torna mais relevante, quando a relação consumerista é realizada por meio do comércio eletrônico, mormente, em sítios eletrônicos e aplicativos, por meio de *marketplaces.* O não cumprimento desse dever pode gerar responsabilização civil do fornecedor.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS *MARKETPLACES* À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A vulnerabilidade do consumidor é potencializada no comércio eletrônico, em especial, nas compras pelas plataformas, uma vez que este desconhece o vendedor que se encontra cadastrado no *marketplace*. Contudo, por achar que está comprando em uma plataforma com boa reputação, o consumidor virtual cria a expectativa de que o negócio realizado por meio desta, será idôneo.

As relações consumeristas realizadas no âmbito online, intermediadas pelos *marketplaces*, possuem proteção legal baseada, no Código de Defesa do Consumidor, no Decreto 7.962/2013 e na da Lei 12.965/2014, que estabelece o Marco Civil da Internet.

Apesar dos benefícios advindos das vendas pelos *marketplaces*, uma questão turbulenta paira quando os produtos oriundos de terceiros que utilizam a plataforma vêm a apresentar vícios que provoquem danos ao consumidor. Afinal, sobre quem recai a responsabilidade civil em tais circunstâncias?

Para compreender o tema, importante compreender o conceito de responsabilidade, que tem sua origem no termo em latim "*spondeo"*, através do qual o devedor era vinculado, de forma solene, nos acordos verbais do direito romano. Entre as várias interpretações disponíveis, algumas baseadas na conjectura do livre

[36] FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas S.A. – 2008.

arbítrio, outras em incentivos psicológicos, destaca-se a concepção de responsabilidade como um elemento fundamental na sociedade.[37]

As primeiras manifestações de responsabilidade civil tinham o entendimento de que, sem culpa, nenhuma reparação é necessária. A responsabilidade, na legislação civil vigente, baseia-se em três aspectos: o dano, a conduta culposa do autor e o nexo causal entre o fato culposo e o dano causado.[38]

Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor, em regra, adota a responsabilidade objetiva, à qual independe de comprovação de culpa, que "além de oferecer segurança aos adquirentes e usuários, apresenta ao fabricante garantias de ressarcimento e constitui quem realmente possui condições no controle e na segurança dos produtos".[39]

Ainda, a responsabilidade no CDC pode ser solidária[40], em que a pessoa não responde por um ato por ela cometido, mas sim por ação de um terceiro. Nesse sentido, destaca Gonçalves que a interpretação do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor "estabelece a responsabilidade solidária de todos aqueles que intervierem no fornecimento dos produtos de consumo de bens duráveis ou não duráveis, em face do destinatário final".[41]

No que tange à justificativa de responsabilização civil das plataformas, ressaltase que elas carregam o reconhecimento e a confiança do consumidor e esses atributos influenciam o consumidor em adquirir produtos e serviços nelas. Desse modo, mesmo que "não se chegue a identificar a responsabilidade baseada na teoria da aparência, será a confiança na segurança ou eficiência da plataforma um fator que informa a decisão de contratar do consumidor, razão pela qual atrai a responsabilidade do seu organizador".[42]

Assim, os *marketplaces,* por se caracterizarem como fornecedores, possuem as mesmas obrigações que qualquer outro fornecedor no *e-commerce*, acrescido,

---

[37] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4:** responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 11

[38] DIAS, José Aguiar. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1944. p. 42.

[39] RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 381.

[40] Consoante, a responsabilidade solidária poder ser de maneira ativa ou passiva. Na primeira Farias disserta que "há um concurso de dois ou mais credores na mesma obrigação, cada um com direito a exigir a dívida por inteiro, bem como promover medidas assecuratórias de crédito, como a constituição do devedor em mora e a interrupção da prescrição". Entretanto, ao tratar da responsabilidade solidária passiva "unificam-se os devedores, sendo facultado ao credor exigir de qualquer deles o adimplemento integral da prestação". FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Obrigações. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017. p. 297302.

[41] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4:** responsabilidade civil. p. 330.

[42] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 127.

ainda, do dever de informar quem é responsável pela venda e por quem a mercadoria será entregue. Aquele que faz o "contato direto com o consumidor final é sempre o responsável por resolver problemas com a mercadoria vendida, como entregas não feitas dentro do prazo"[43].

Ainda, o fornecedor que se utiliza das plataformas, deve certificar-se que está realizando a venda em um site seguro, protegendo as informações do consumidor e evitando práticas abusivas usuais no ambiente digital.[44]

Logo, tendo em vista a legislação vigente, que é clara quanto às obrigações dos fornecedores no âmbito digital, Miragem alerta que

> será incontroversa a responsabilidade do organizador da plataforma digital pelo descumprimento de deveres próprios da atividade de intermediação que desempenhe, como é o caso do dever de informação e esclarecimento sobre o conteúdo e características do contrato (inclusive os termos de uso) e deveres das partes, inclusive a própria extensão de sua participação, os riscos ordinários da contratação, e a orientação do comportamento do consumidor para obtenção da finalidade útil do contrato que venha a celebrar. O mesmo se diga em relação à segurança dos atos que venha a desempenhar, como é o caso dos riscos inerentes ao tratamento dos dados pessoais do consumidor que venha a ter acesso em razão do negócio que intermedeia, dentre os quais suas informações financeiras, no caso de participar da transação relativa ao pagamento do preço.[45]

Algumas plataformas de intermediação tentam se isentar da responsabilidade civil, através da inserção de cláusulas de irresponsabilidade. Contudo, elas são inválidas uma vez que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 25, caput, informa que "é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores".[46]

Assim, caso um produto ou serviço, oriundo de terceiros que utilizam os *marketplaces,* apresente defeitos que coloquem em risco a segurança do consumidor, as próprias plataformas devem ser responsabilizadas civilmente de forma objetiva e solidária.

Nessa linha, preceitua a jurisprudência, em especial do Superior Tribunal de Justiça, que as plataformas e sites de mediação são responsáveis objetivamente por

---

[43] PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 151.

[44] MURADA, Patrícia Vieira. **Os contornos da responsabilidade civil das plataformas de marketplace**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2020. p. 57.

[45] MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 125, 2019, set./out. 2019. p. 8.

[46] BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**.

eventuais falhas nos serviços e informações disponibilizadas no site, a fim de garantir a confiança do consumidor ao realizar compras online. Dispõe a ementa:

> **DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE MEDIAÇÃO DE NEGÓCIOS. MERCADO LIVRE. OMISSÃO INEXISTENTE. FRAUDE. FALHA DO SERVIÇO.**
>
> **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DO SERVIÇO**. 1. Tendo o acórdão recorrido analisado todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia não se configura violação ao art. 535, II do CPC. **2. O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor.** 3. O descumprimento, pelo consumidor (pessoa física vendedora do produto), de providência não constante do contrato de adesão, mas mencionada no site, no sentido de conferir a autenticidade de mensagem supostamente gerada pelo sistema eletrônico antes do envio do produto ao comprador, não é suficiente para eximir o prestador do serviço de intermediação da responsabilidade pela segurança do serviço por ele implementado, sob pena de transferência ilegal de um ônus próprio da atividade empresarial explorada. 4. **A estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do Código de Defesa do Consumidor.** 5. Recurso provido. (STJ, Resp/DF 1107024, Relatora Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, D.J. 01/12/2011).[47]

Ademais, os *marketplaces* são considerados fornecedores intermediários e, assim, ficam sujeitos, também, a responsabilidade solidária. Conforme explica Nery "o código consumerista estabeleceu a responsabilidade daquele que coloca o produto no mercado, não obstante manteve o sistema da responsabilidade objetiva concentrado na pessoa do fabricante, do produtor, do construtor, e do importador".[48]

Sobre a responsabilidade civil da plataforma que realiza a intermediação, asseveram, Nogueira e Gevartosky que

> [...] a plataforma intermediadora pode ser responsabilizada objetiva e solidariamente pelos danos sofridos pelo comprador no caso de descumprimento do contrato de compra e venda, exceto nos casos de vício do produto, tais como estado de conservação, qualidade, funcionamento, defeitos etc. O site intermediador terá sua responsabilidade excluída também nos casos de culpa exclusiva do comprador, caso fortuito ou força maior.[49]

Ainda, Kroetz e Corrêa defendem a responsabilização, aduzindo que "por mais que se reconheça a necessidade de manter o equilíbrio nas relações de consumo e

[47] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio. Acesso em: 10 nov. 2023.

[48] NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. A Responsabilidade do comerciante à luz do artigo 13 do CDC. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2009. p. 124.

[49] NOGUEIRA, Fernanda Fideles; GEVARTOSKY, Hannah. A responsabilidade civil das plataformas de comércio eletrônico *businees to businees*. **Revista dos Tribunais Online**. v. 83, 2017, p. 43 -58, nov. 2017. p. 53.

a viabilidade de utilização dos *marketplaces* virtuais, a máxima constitucional de proteção do consumidor necessita ser protegida".[50]

Logo, percebe-se que em razão das constantes inovações nos modelos de negócios no mercado de consumo, o consumidor, não possui conhecimento acerca dessas peculiaridades, devido a sua condição de sujeito vulnerável, especialmente no ambiente virtual, onde essa fragilidade é mais evidente

Com isso, a proteção legal garantida pelo Código de Defesa do Consumidor, Decreto n. 7.962, Marcos Civil da Internet e demais legislação esparsa se mostra fundamental a fim de concluir pela responsabilização civil objetiva e solidária dos fornecedores, frente aos consumidores lesados, em relações efetivadas por meio dos *marketplaces*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o avanço das tecnologias, o comércio eletrônico tornou-se fonte importante para aquisição de produtos ou serviços pelos consumidores. Dentre as diversas formas utilizadas pelo *e-commerce* para ofertar e vender produtos e serviços pela internet, destacam-se os *marketplaces* que vem ganhando a cada dia mais visibilidade perante os consumidores.

Nesse contexto, tendo em vista que o consumidor é considerado vulnerável nas relações de consumo, em especial no ambiente virtual, é necessário que haja, por parte dos fornecedores, o cumprimento do dever de informação, de modo adequado, claro, completo e correto, visando o equilíbrio do processo de aquisição dos produtos ou serviços.

Levando em consideração que os *marketplaces*, são reconhecidos como fornecedores, estes não se isentam da responsabilização civil objetiva e solidária frente aos consumidores lesados. Assim, acaso os produtos ou serviços oriundos de terceiros que utilizam as plataformas de marketplaces, apresentem vícios que os tornem inadequados ao fim a que se destinam, as próprias plataformas devem ser responsabilizadas civilmente.

Desse modo, verifica-se que, por se tratarem de plataformas inseridas no comércio eletrônico e pela intermediação que realizam, os *marketplaces* podem ser

[50] KROETZ, Maria Cândida do Amaral. CORRÊA, Beatriz Graczyk. Responsabilidade civil do *marketplace* virtual Amazon em contratos eletrônicos de compra e venda. **Revista dos Tribunais**. v. 1049, p. 89 – 107, mar. 2023. p. 11.

considerados fornecedores, e com isso se sujeitam às normas do CDC. Portanto, os *marketplaces* devem responder por quaisquer vícios do produto ou serviço, visto que atuam como prestadores de serviço ao fornecedor, equiparando-se aos mesmos, e têm o dever respeitar os direitos do consumidor, insculpidos na codificação consumerista.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVES, André Vinícius Magalhães Caminha. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e do instituto da responsabilidade civil perante o comércio eletrônico baseado em *dropshipping* e *marketplace*. 2023. **Monografia de Conclusão de Curso** (Bacharelado em Direito) - Faculdade De Direito De Alagoas – FDA. Universidade Federal De Alagoas – UFAL, Maceió/AL, 2023.

ALVES, Fabricio Germano; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues; ROCHA, Vinícius Wdson do Vale. Proteção do consumidor acerca da publicidade comparativa em plataformas de marketplace. **Civilistica.com – Revista eletrônica de direito civil**. A. 11, n. 1, p. 1-24, 2020.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 05 NOV. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.962, de 15 de março de 2013. **Dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 05 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 04 jun. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio. Acesso em: 10 nov. 2023.

BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CASTRO, Aldemário Araújo. Os meios eletrônicos e a tributação. In: REINALDO FILHO, Demócrito (Coord.). **Direito da informática** – temas polêmicos. Bauru, SP: Edipro, 2002.

CLARO, Alberto. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Know How, 2013.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1944.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Obrigações. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

GABRIEL, Martha. **Marketing na Era Digital**: Conceitos, Plataformas e Estratégias. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4**: responsabilidade civil.12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONZÁLEZ, Margarita Orozco. Protección del consumidor en la adquisición de contenidos digitales. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Portugal, v. 1, n. 1, p. 169-186, mar. 2011. Curitiba: Bonijuris, 2011.

GRECO, Marco Aurelio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito e Internet**: relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. CORRÊA, Beatriz Graczyk. Responsabilidade civil do *marketplace* virtual Amazon em contratos eletrônicos de compra e venda. **Revista dos Tribunais**. v. 1049, p. 89 – 107, mar. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor:** fundamentos dos direitos do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 125, 2019, set./out. 2019.

MURADA, Patrícia Vieira. **Os contornos da responsabilidade civil das plataformas de marketplace**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

NOGUEIRA, Fernanda Fideles; GEVARTOSKY, Hannah. A responsabilidade civil das plataformas de comércio eletrônico *businees to businees*. **Revista dos Tribunais Online**. v. 83, 2017, p. 43 -58, nov. 2017.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. A Responsabilidade do comerciante à luz do artigo 13 do CDC. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2009.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

RAGAZZI, José Luiz. **Intervenção de terceiros e o Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio eletrônico e legislação aplicável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015.

TONIAL, Nadya Regina Gusella Tonial. **Contratos:** a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva. Passo Fundo: Editora UPF, 2009.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DA LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO

THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND THE EXISTENTIAL MINUMIM IN LIGHT OF THE LAW OF OVERINDEBT

Claudia Denise Vizioli[1]
Eduarda Comin[2]
Leticia Spagnollo Forcelini[3]

RESUMO

O estudo propõe uma análise acerca da interpretação de um conceito de mínimo existencial para a garantia da proteção do consumidor e a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, no âmbito do superendividamento. Justifica-se a relevância da temática, tendo em vista que o superedividamento é uma característica da atual sociedade e atinge uma parcela cada vez maior de consumidores no país. Assim, a problemática envolve a investigação sobre os reflexos e limitações para a garantia de um mínimo existencial digno e condizente ao consumidor superendividado. Objetiva-se analisar o princípio da dignidade da pessoa humana na seara da proteção dos direitos do consumidor, bem como, estudar a importância e os efeitos da concessão de crédito na sociedade de consumo, em especial quando gera a condição de superendividamento do consumidor, no que tange à exclusão social. Para a realização do estudo, utiliza-se o método hermenêutico e constata-se, que a vigência do Decreto nº 11.567/23 representa uma possibilidade de respeito à dignidade dos consumidores superendividados, para que se mantenha um mínimo existencial. No entanto, defende-se a complexidade de sua eficácia, no que tange a fixação de um valor único, pois nem sempre promoverá a igualdade e a proteção almejada.

Palavras-chave: Consumidor. Dignidade da pessoa humana. Mínimo Existencial. Superendividamento.

[1] Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Membro do Grupo de Pesquisa "Balcão do Consumidor: Instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo" da Faculdade de Direito da UPF - Campus Casca. Endereço eletrônico: 17440@upf.br

[2] Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Membro do Grupo de Pesquisa "Balcão do Consumidor: Instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo" da Faculdade de Direito da UPF – Campus Casca. Endereço eletrônico: 193726@upf.br.

[3] Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo/RS. Membro do Grupo de Pesquisa "Balcão do Consumidor: Instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo" da Faculdade de Direito da UPF – Campus Casca. Advogada. Endereço eletrônico: leticiaspagnollo.s@gmail.com.

ABSTRACT

The study proposes an analysis regarding the interpretation of a concept of existential minimum to guarantee consumer protection and the implementation of the principle of human dignity, in the context of over-indebtedness. The relevance of the topic is justified, considering that over-indebtedness is a characteristic of current society and affects an increasing number of consumers in the country. Thus, the problem involves investigating the consequences and limitations for guaranteeing a dignified and appropriate existential minimum for the over-indebted consumer. The objective is to analyze the principle of human dignity in the field of consumer rights protection, as well as to study the importance and effects of granting credit in the consumer society, especially when it generates the condition of consumer over-indebtedness, in regarding social exclusion. To carry out the study, the hermeneutic method was used and it was found that the validity of Decree nº 11,567/23 represents a possibility of respecting the dignity of over-indebted consumers, so that an existential minimum is maintained. However, the complexity of its effectiveness is defended, in terms of establishing a single value, as it will not always promote equality and the desired protection.

Keywords: *Consumer. Dignity of human person. Existential Minimum. Overindebtedness.*

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar os avanços legislativos promovidos pela Lei nº 14.181/21, que visa a prevenção e o tratamento ao superendividamento, bem como regulamentar a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial, à luz da garantia constitucional de proteção do consumidor.

Justifica-se a importância da temática, tendo em vista que o superendividamento da população é uma realidade vivenciada pela atual sociedade, decorrente do excessivo consumismo, e que demanda urgente prevenção e tratamento, visto que condena a pessoa à exclusão social. Assim, a problemática que assenta a investigação é: a regulamentação do mínimo existencial, promovida pelo Decreto nº 11.567/23, revela-se um instrumento de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana?

O atual contexto social é pautado pelo consumismo, o qual viabiliza uma indiscriminada concessão do crédito, que gera no consumidor a falsa ideia de inserção social e faz surgir novos riscos, como é o caso do superendividamento. Por ele acontece a morte civil do consumidor, que vem a perder a capacidade de estar incluído socialmente.

Desse modo, objetiva-se compreender a legislação que regula o superendividamento, a fim de estabelecer mecanismos efetivos para a tutela da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, está interligada aos direitos fundamentais, em que traz a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, assegurando-lhes assim, a integridade física, moral, intelectual e social da pessoa, e fornecendo-lhes o mínimo existencial para viver dignamente.

Em razão do reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores e do direito fundamental de proteção estabelecido pela Constituição Federal (CF) o principal objetivo da Lei do Superendividamento consiste em reintegrá-los na sociedade, através da negociação de suas dívidas e protegê-los do crédito irresponsável. A Lei nº 14.181/2021 prevê, ainda, a necessidade de preservação e o não comprometimento do mínimo existencial, como forma de garantir a eficácia do direito fundamental de proteção do consumidor.

Em que pese represente um importante avanço à proteção do consumidor superendividado, a referida legislação apresenta lacunas quanto a estipulação de um valor para o mínimo existencial. O Decreto nº 11.567/23, por sua vez, representa uma possibilidade de respeito e efetivação do princípio da dignidade desses consumidores.

1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

No direito brasileiro, a proteção do consumidor representa um direito fundamental do indivíduo, não somente quanto à sua existência, mas em relação à vida com dignidade. A CF ao elencar a defesa do consumidor no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, constituiu a dignidade da pessoa humana como preceito a ser respeitado em todas as relações de consumo.[4]

A dignidade da pessoa humana está interligada ao direito à vida, a integridade física, moral, intelectual e social da pessoa, no sentido de garantir ao indivíduo, pelo menos, o mínimo existencial para viver dignamente. Assim, o “princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se adote quanto à sua origem”.[5]

[4] MARQUES. Claudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: RT, 2012, p. 14

[5] BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.52.

Para Hogemann, a dignidade da pessoa humana é uma “prerrogativa do ser humano de ser respeitado como pessoa, de não ter sua vida, corpo ou saúde prejudicados, e de gozar da sua própria existência”.[6]

O mínimo existencial, por sua vez, busca a concretização dos direitos fundamentais através da garantia de condições materiais mínimas para uma vida condigna, a fim de suprir as necessidades básicas de caráter existencial, as quais asseguram ao sujeito um mínimo de inclusão financeira, social e cultural[7].

Assim, compreende-se que a razão de ser desse fundamento é a busca pela garantia do pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, visto que, desse modo, concretiza-se a preservação de uma vida digna, ou seja, do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, expõe Gonçalves que,

> [...] um dos princípios que emergem da dignidade humana é a integridade fisiopsíquica das pessoas. Esta integridade depende da satisfação das necessidades básicas da pessoa: alimentação, saúde, vestuário, educação, moradia, lazer etc. E a satisfação dessas necessidades, não apenas em seu grau mínimo (necessidades vitais), mas que proporcionem, ao titular do direito, uma vida digna, pode ser chamado de “mínimo existencial”.[8]

Contudo, para que o mínimo existencial possa ser assegurado para todas as pessoas, deve ser analisado, primeiramente, sob a ótica do consumo, visto que é a partir das relações de consumo que se tem acesso aos bens e serviços indispensáveis para a obtenção de uma vida digna. Neste sentido, Duque[9] explica que "a garantia de um mínimo existencial passa, portanto, por relações de consumo, de modo que sem consumo mínimo, não há que falar em dignidade”. É imprescindível, pois, o equilíbrio das relações consumeristas.

Importante frisar, que o desequilíbrio existente nas relações de consumo ocorre porque o consumidor é considerado presumidamente a parte mais vulnerável. Por isso, o CDC estabelece normas que visam proteger e assegurar os direitos dos consumidores, considerando-os o polo mais fraco da relação. O CDC traz a disciplina jurídica autônoma e rege as relações jurídicas entre as partes, buscando tutelar a defesa do consumidor, levando em consideração, um dos princípios fundamentais da

---

[6] HOGEMANN, Edna Raquel. **Danos Morais e Direitos da Personalidade:** uma questão de dignidade, in Direito Público e Evolução Social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.88.

[7] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios.** Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 1, p. 34, 2013.

[8] GONÇALVES, Geyson. **Superendividamento: mínimo existencial e garantismo.** Florianópolis: Habitus, p. 53, 2018.

[9] DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição:** *drittwirkung* dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo**.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ordem jurídica, que é a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor. Nesse sentido, a vulnerabilidade

> é o princípio estrutural e condutor do Direito do Consumidor. O seu objetivo é alcançar a igualdade material entre fornecedor e consumidor na relação jurídica de consumo, mediante instrumentos jurídicos que neutralizem a vulnerabilidade do consumidor. Tais instrumentos podem ser de natureza administrativa, de direito material ou de direito processual.[10]

A codificação consumerista reconhece, de maneira expressa, em diversos de seus artigos, a concepção de vulnerabilidade do consumidor aliada ao conceito do mínimo existencial, ao passo que tutela o respeito à vida digna dos consumidores.

No entanto, em razão do acesso ao crédito facilitado, a quantidade de consumidores que comprometem em demasia seus rendimentos aumenta progressivamente. Tal conduta impacta diretamente na satisfação das necessidades básicas desses indivíduos e caracteriza duas situações: o superendividamento e a violação do mínimo existencial. Sob esse viés observa-se que, a oferta de crédito é a principal ferramenta que garante aos consumidores o acesso a determinados bens e serviços e, simultaneamente, origina o superendividamento.[11] Explica Gonçalves que,

> a facilidade de acesso ao crédito ocasiona o crescimento de sua oferta e
>
> alguns consumidores acabam comprometendo sua renda, de forma demasiada, por meio de dívidas, oriundas, na maioria das vezes, de empréstimos e parcelas no cartão de crédito. Em determinados casos, as dívidas de consumo impactam diretamente “na satisfação de necessidades básicas”, pois o comprometimento da renda alcança patamares elevados, de modo que demanda quase a totalidade dos ganhos percebidos, acarretando na inclusão do consumidor na faixa dos superendividados[12].

Logo, a concepção do mínimo existencial analisada sob o viés do direito do consumidor pode ser percebida a partir da incapacidade do consumidor resguardar uma quantia capaz de assegurar que a sua vida seja digna, impossibilitando, assim, a manutenção de suas despesas mensais de sobrevivência, como por exemplo: água, luz, moradia, alimentação, saúde e educação[13].

---

[10] KLAUSNER, Eduardo Antônio. **A globalização e a proteção do consumidor brasileiro.** Revista dos tribunais. vol. 97 – 2015, p. 67.

[11] GONÇALVES, Geyson. **A preservação do mínimo existencial na concessão de crédito como direito básico do consumidor (CDC, art. 6o, XXII).** Brasília: OAB Editora, 2021, p. 75-76.

[12] GONÇALVES, Geyson. **A preservação do mínimo existencial na concessão de crédito como direito básico do consumidor (CDC, art. 6o, XXII).** p. 75-76.

[13] GIACOMINI, Daniel Orfale. **Responsabilidade Civil dos Bancos por Superendividamento do Consumidor**. In: GUERRA, Alexandre; BENACHIO, Marcelo. Responsabilidade Civil Bancária. São Paulo: Quartier Latin, p. 606, 2012.

Simultaneamente, surge o fenômeno do superendividamento, o qual agrava a vulnerabilidade do consumidor, pois o coloca em uma posição de desigualdade, ainda maior.

Os consumidores superendividados sofrem com a privação do direito fundamental às condições materiais que representam uma vida com dignidade. Vislumbra-se, assim, que a principal forma de concretização desse princípio ocorre por meio da garantia e amparo do consumidor superendividado a um mínimo existencial, através do desenvolvimento de aspectos que viabilizem uma proteção mínima.[14]

É partindo dessas desigualdades existentes na estruturação socioeconômica, que o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais ganham respaldo em toda ordem jurídica e social. Ao compreender as características das relações de consumo, incluindo a vulnerabilidade do consumidor, busca-se a proteção do abuso de poder econômico e social.[15]

Assim, a proteção do mínimo existencial e de condições mínimas de sobrevivência do consumidor, respeitam o princípio da dignidade da pessoa humana e efetivam a garantia constitucional de proteção e defesa do consumidor.

2 O SUPERENDIVIDAMENTO COMO FORMA DE EXCLUSÃO SOCIAL

Face uma sociedade estritamente consumista, a oferta excessiva de produtos e serviços, através da publicidade, aliada a facilitada concessão de crédito, dão azo ao surgimento de uma parcela cada vez maior de consumidores que acabam adquirindo produtos e serviços e gastanto mais valores do que sua capacidade financeira comporta.

Considerado um dos produtos mais comercializados do mercado, o crédito desempenha uma importante função social no processo de transformação da sociedade de consumo. Entretanto, o mesmo crédito que proporciona sensação de inclusão social, faz surgir sérios riscos de exclusão social ao consumidor.[16]

No primeiro momento, possibilita ao “consumidor pessoa física, a impressão de que pode - mesmo com seu orçamento reduzido - tudo adquirir”. Por outro lado, a

[14] GONÇALVES, Geyson. **Superendividamento: mínimo existencial e garantismo**. p. 76, 2018.
[15] GONÇALVES, Geyson. **Superendividamento: mínimo existencial e garantismo**. p. 76, 2018.
[16] MARQUES, Claudia Lima. **Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas.** Revista de Direito do Consumidor, Brasília, v. 75/2010, p. 9 – 42, jul./ set. 2010, p. 07.

concessão desenfreada de crédito aliada à massiva publicidade faz com que o consumidor, polo vulnerável da relação, “embebido das várias tentações da sociedade de consumo” venha a multiplicar “suas compras até que não lhe seja mais possível pagar em dia o conjunto de suas dívidas em um tempo razoável”.[17]

Tal conduta foi adotada como comportamento após a década de 1990, vez que os consumidores brasileiros aproveitaram as facilidades de acesso à obtenção de crédito e passaram a adquirir bens de consumo de maneira descontrolada, manipulados por uma falsa ideia de qualidade de vida e inclusão social. Através desta concepção, os sonhos de inúmeras famílias foram concretizados, como a aquisição da casa própria e do automóvel em infinitas prestações, ou ainda, o financiamento estudantil que passaria a ser pago em cinco anos depois de concluído o curso, dentre outros bens e serviços.[18]

O superendividamento, segundo Marques[19], está associado a liberalização desmedida do crédito que, somado à publicidade, atinge as camadas mais vulneráveis da população, cuja consequência é que o risco de endividamento excessivo. Desse modo, define o fenômeno como a “falência dos consumidores”, elucidando ser uma situação “em que o devedor se vê impossibilitado, de forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou quando existe uma ameaça séria de que não possa fazê-lo no momento em que elas vencerem”[20].

Assim, também, é o entendimento de Sen[21], a qual explica que o fenômeno do superendividamento vai muito além da capacidade de aferição de renda pelos indivíduos, sobretudo na consideração e análise de perda de capacidades, vez que, como assinala, “a privação relativa de rendas pode resultar em privação absoluta de capacidades”.[22]

Sob esse viés de pensamento, também pontua-se a concepção dos autores Gagliano e Oliveira, os quais associam o superendividamento com a morte civil social,

---

[17] MARQUES, Claudia Lima. **Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas.** p. 04.

[18] ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso; FRANÇA, Joelma da Silva Machado; ROCHA, Maria Célia Albino. **Sociedade da Informação e seus reflexos**. In: 4° CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede. **Anais...** Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, Santa Maria, RS, 8 a 10 de novembro de 2017, p. 07.

[19] MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 07.

[20] MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores**. 2000, p. 07.

[21] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 122.

[22] SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. 2010, p. 122.

direcionamento esse conceito estritamente ao mínimo existencial do indivíduo. Asseveram que,

> o superendividamento contém traços de uma morte civil social. O indivíduo com o "nome sujo" e sem margem de crédito tende ao ostracismo. Não consegue montar novos negócios. Enfrenta estigmas ao buscar emprego. Sujeita-se a viver "de favor". Enfim, o superendividamento pode levar o indivíduo a um estado de desesperança e, nas palavras de Raul Seixas, na música Ouro de Tolo, ficar sentado 'no trono de um apartamento, com a boca escancarada cheia de dentes, esperando a morte chegar'. O motivo é que o superendividamento fulmina o mínimo existencial do indivíduo.[23]

Nestes casos, o entendimento de que a concessão de crédito faz parte do processo de inclusão das pessoas na sociedade de consumo, expressado na ideia de liberdade e dignidade humana, acaba se limitando, quando em situações extremas a pessoa em situação de superendividamento, perde a sua própria capacidade de consumir.

Assim, diante da impotência de conduzir suas necessidades e gastos, vê sua dignidade maculada frente ao meio social. É uma situação complicada que se agrava diariamente, visto que as taxas de juros e correções cobradas pelo atraso, aumentam a dificuldade de adimplência e a necessidade de solução imediata, para o não comprometimento das necessidades básicas, que afetam a dignidade humana.[24]

Garantir, portanto, que a capacidade do superendividado seja mantida, diante desse contexto social, é de extrema necessidade e preocupação, vez que, o consumidor fica privado de manter suas condições mínimas de vida e, dificilmente, conseguirá se reestabelecer no mercado de consumo.

Assim, com o propósito de tutelar a figura do consumidor e mantê-lo inserido na sociedade de consumo, de forma saudável, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) - CDC[25] passou a regular o superendividamento[26], acrescentando um

---

[23] GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Comentários à Lei do Superendividamento (Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021) e o princípio do crédito responsável**. Uma primeira análise. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6575, 2 jul. 2021. Disponível em https://jus.com.br/artigos/91675. Acesso em 08 NOV 2023.

[24] PORTO, Antonio Maristrelo; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Superendividamento no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015, p. 13.

[25] O CDC possui como finalidade "promover a proteção dos consumidores para igualar em matéria de qualidade e lealdade, para incluir na sociedade de consumo e aumentar o acesso aos produtos e serviços, para proteger, informar e educar, para qualificar nossos produtos e serviços, trazer mais segurança e transparência ao nosso mercado, combater abusos e harmonizar os conflitos de consumo na sociedade brasileira". MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento:** caderno de investigações científicas. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE. 2010, p. 60.

[26] A Lei n° 14.181/21 alterou também o Estatuto do Idoso - "Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento".

novo capítulo denominado de “capítulo VI-A”, inserido dentro da Seção III, que dispõe sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Sobreveio, assim, ao diploma consumerista a inclusão de três novos princípios[27]: 1) a educação financeira dos consumidores; 2) a educação ambiental dos consumidores e, 3) a prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor.[28]

Nas palavras de Marques[2930], a Lei do Superendividamento

> sistematiza, no Código de Defesa do Consumidor, as normas sobre os novos paradigmas de informação, de concessão responsável de crédito, que preserve o mínimo existencial e previna o superendividamento, aumentando os direitos do consumidor, incluindo a educação financeira, a preservação do mínimo existencial, a revisão e a repactuação da dívida. Enfim, reconhece o superendividamento (individual) do consumidor como um fator de exclusão social e um problema coletivo de política econômica e jurídico.

Ainda, segundo Marques, Lima e Bertoncello[31] a legislação cria instrumentos e normas que visam prevenir o superendividamento de pessoas físicas de boa-fé, “seja no sentido de promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor”, seja no sentido “de reforçar as iniciativas pioneiras de tratamento global das audiências conciliatórias com todos os credores para elaborar e aprovar planos de pagamento das dívidas dos consumidores superendividados”.[32331]

A concepção de defesa, prevenção e tratamento adequado do consumidor superendividado está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos da CF.

---

[27] Nas palavras de Alexy: “[...] los princípios son normas que ordenan que algo sea realizado em la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los princípios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos em diferente grado y que la medida debida de sucumplimiento no sólo depende de las possibilidades reales sino también de las jurídicas.” ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002, p. 86.

[28] BRASIL. Lei Federal n° 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

[29] MARQUES, Cláudia Lima. **Nota sobre a atualização em matéria de superendividamento Lei**

[30] **.181/2021:** a noção de mínimo existêncial e sua aplicação imediata. Estudos de Direito do Consumidor/ organizador: Marié Miranda, Claudia Lima Marques, Laís Bergstein, Luciana Atheniense. Brasília: OAB Editora, p. 04, 2021.

[31] MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da Pandemia de COVID-19:** Pela urgente aprovação do PL

[32] .515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 129/2020, maio–jun, 2020DTR\2020\6377, online, p. 62-63 Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1312/1231>. Desafios e Perspectivas 74. Acesso em 08 de NOV de 2023.

[33] MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da Pandemia de COVID-19:** Pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. p. 62-63, 2020.

A entrada em vigor da Lei do Superendividamento estabelece significativos avanços para a proteção e a defesa do consumidor. A necessidade da preservação de um mínimo existencial é um dos principais. Com a sua vigência, este percentual mínimo deve, obrigatoriamente, ser respeitado em todas as relações de consumo para assim atender a preocupação com a dignidade da pessoa humana.

Outrossim, a referida legislação busca proporcionar aos consumidores uma oportunidade de se reestruturar financeiramente, sem deixar de cumprir com seus empréstimos e crediários vincendos, através da renegociação de suas dívidas com seus credores, por meio de ferramentas autocompositivas de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação. O objetivo é prevenir o superendividamento da pessoa natural, bem como "promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento do mínimo existencial" à luz dos princípios da boa-fé, da função social do crédito e da dignidade da pessoa humana.[34]

Assim, a inclusão do mínimo existencial no rol dos direitos básicos do consumidor vai de encontro com o disposto no artigo 170, caput da CF[35] e determina ao Estado a responsabilidade de garantir a todos uma existência digna.

No entanto, a aplicabilidade deste princípio, na prática, gera inúmeros desafios, principalmente, no que concerne a interpretação do conceito de mínimo existencial, associado ao cenário do superendividamento. A Lei n° 14.181/2021 não especifica qual seria o percentual do mínimo existencial, ou seja, não regula um "valor" para ele. Desse modo, no âmbito do direito do consumidor, a eficácia do conceito do mínimo existencial ficou à mercê de uma nova regulamentação, para a estipulação de um percentual ou valor.

3 O MÍNIMO EXISTENCIAL E A PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO CONSUMIDOR

As primeiras percepções acerca da necessidade de se estabelecer um direito fundamental com objetivo de assegurar condições materiais mínimas para uma vida

[34] MARQUES, Claudia Lima. Superendividamento e as mudanças de paradigma da Lei 14.181/2021. In: BENJAMIN, Antonio Herman et al. **Comentários à Lei 14.181/2021**: a atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 27.

[35] Artigo 170, da Constituição Federal da República de 1988: "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: [...]". BRASIL, **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

digna surgiram na Alemanha, após a Segunda Guerra Mundial.[36] No Brasil, desde a entrada em vigor da Lei nº 14.181/21, a definição de um "mínimo existencial" culminou uma série de debates e divergências para os consumidores que enfrentam o superendividamento.

Em julho de 2022, foi promulgado o Decreto nº 11.150[37], o qual estabeleceu diretrizes para o conceito de mínimo existencial e regulamentou a sua proteção. Naquela ocasião, ficou definido que o valor para preservação e não comprometimento do mínimo vital, com a finalidade de prevenir, tratar e conciliar casos de superendividamento, seria fixado em 25% (vinte e cinco por cento) do salário-mínimo então vigente, totalizando a quantia de R$ 303,00 (trezentos e três reais) .[38] Ademais, o texto estabeleceu a exclusão de obrigações desse montante mínimo, como compromissos de financiamentos imobiliários e empréstimos com garantias reais.

Na prática, em síntese, esse normativo previu a possibilidade do consumidor superendividado que ganhasse salário mínimo, pudesse comprometer 75% (setenta e cinco por cento) de seus rendimentos mensais, visto que, deveria ser preservado apenas 25% (vinte e cinco por cento) para fins de suprimento de todas as suas necessidades básicas. Tendo em vista que o valor salário mínimo nacional vigente à época era e R$ 1.212,00 (mil duzentos e doze reais), verifica-se que esse consumidor brasileiro superendividado precisaria de apenas R$ 303,00 (trezentos e três reais) mensais para fazer frente às suas despesas, como: água, luz, alimentação, saúde, moradia, dentre outras, imprescindíveis para a manutenção de uma vida digna.

Frisa-se que, antes da vigência do referido decreto, era utilizado pelos tribunais o parâmetro de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do consumidor para a definição do montante do mínimo vital, baseados na analogia do limite de 30% (trinta

---

[36] HACHEM, Daniel Wunder. **Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais:** distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 209-210.

[37] Decreto 11.150, de 26 de julho de 2022. Regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo, nos termos do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial, Brasília, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11150.htm. Acesso em 03 NOV 2023.

[38] BERGSTEIN, Laís Gomes; CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Mínimo existencial e a inconstitucionalidade material do Decreto 11.150/2022 (LGL\2022\8909).** Revista de Direito do Consumidor. vol. 146. ano 32. p. 55-80. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2023.

por cento)[39], aplicado ao crédito consignado.[40] Tal entendimento, também, era defendido por Marques[41], a qual compreendia que por ser válida a consignação de apenas 30% (trinta por cento) do salário do funcionalismo público, com os outros 70% (setenta por cento) o consumidor poderia continuar adimplindo seus compromissos mensais, podendo viver dignamente com sua família, sem se tornar superendividado.

Não obstante, a vigência do decreto provocou questionamentos acerca da sua constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal[42] sob o argumento de que o montante estipulado poderia contradizer a obrigação legal do Estado de salvaguardar o consumidor e de mitigar as disparidades sociais.

O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON) ao analisar o conteúdo lançou uma nota técnica elencando seus principais pontos negativos, aliado ao argumento de inconstitucionalidade. Veja-se:

> A inconstitucionalidade decorre obviamente do princípio da proporcionalidade. A fixação do mínimo existencial em 25% do salário mínimo (cf. art. 3o do Decreto 11.150/22) contrasta com qualquer realidade brasileira, notadamente porque ninguém com trezentos reais conseguirá dar continuidade às despesas de consumo necessárias à subsistência digna, com destaque às contas de água, energia elétrica, telefone, Internet, alimentação própria, educação formal, medicamentos, saúde e higiene. Exemplificadamente, só os valores mensais de energia elétrica superam o equivalente proposto pelo Decreto 11.150/22. Para dimensionar a desproporção do percentual fixado no Decreto 11.150/22 vale lembrar que o IBGE, órgão do governo federal, registrou que famílias que ganham até R$1.908,00 mensais, pouco mais que o salário mínimo, comprometiam 80,70% de suas despesas com itens básicos. A inconstitucionalidade ainda decorre da fragmentação dos deveres fundamentais de proteção aos consumidores, na medida em que o 'mínimo existencial regulamentado' inviabilizará planos de pagamento e repactuações já ajustadas e em ajustamento pelos órgãos públicos de proteção e defesa do consumidor e

[39] RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. 1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário. 2. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda). 3. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema. 4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1584501/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 13/10/2016).

[40] Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.820.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

[41] MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Doutrinas essenciais, Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 584.

[42] Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs): 1.005 e 1.006. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6468597. Acesso em 08 NOV 2023.

> Poder Judiciário, que há anos desenvolvem políticas públicas de promoção ao crédito responsável, prevenção e tratamento ao superendividamento.[43]

Não obstante, na referida manifestação, o valor do mínimo existencial fixado em R$300,00 (trezentos reais) foi definido como “escárnio” e criticado:

> O Decreto 11.150/2022, em seu todo, não é uma tentativa de regulamentar o mínimo existencial, apresentado pela Lei 14.181/2021, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de uma manobra para esvaziar a tutela aos consumidores superendividados, é um ato negacionista ao dever constitucional de proteção do Estado aos consumidores, uma ordem atípica, descomprometida com a constitucionalidade e às normas-guias estruturadas como princípios, a partir de uma evidente ilegalidade.[44]

Logo, em resposta às discussões levantadas, no mês de junho do corrente ano houve a promulgação do Decreto nº 11.567/23[45], o qual alterou o Decreto nº 11.150/22. Através do novo diploma legal foram promovidas mudanças na regulamentação do mínimo existencial, majorando o valor para R$ 600,00 (seiscentos reais), bem como houve a revogação do parágrafo 2º, o qual vedava a atualização do valor com base no salário mínimo. Outrossim, a nova regulação impôs à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública (SENACON) a responsabilidade de organizar mobilizações para a renegociação de dívidas, com a finalidade de prevenir e tratar adequadamente o superendividamento.

Observa-se, pois, que a aplicação adequada do mínimo existencial para a lei do superedividamento é essencial e indispensável para que se alcance o objetivo de prevenir e auxiliar os consumidores superendividados. No entanto, em que pese exista, hoje, uma regulamentação específica que fixa o montante de seiscentos reais para o mínimo existencial, o principal desafio vislumbrado é que cada consumidor possui uma renda própria para a negociação de suas dívidas, assim resta ainda mais complexa a fixação de um valor ideal, que abarque a todos.

---

[43] Nota Técnica nº 11/2023/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ. Disponível em: https://www.gov.br/mj/ptbr/assuntos/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/nota-tecnica-no-11-2023-cgemm-dpdc-senaconmj.pdf. Acesso em 10 NOV 2023.

[44] Nota Técnica nº 11/2023/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ.

[45] BRASIL. **Decreto 11.567, de 19 de junho de 2023**. Altera o Decreto nº 11.150, de 26 de julho de 2022, que regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo, nos termos do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, e dispõe sobre os mutirões para a repactuação de dívidas para a prevenção e o tratamento do superendividamento por dívidas de consumo. Diário Oficial, Brasília, 2023. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-11.567-de-19-de-junho-de-2023-490730044. Acesso em 03 NOV 2023.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana compreende o direito de acesso as necessidades materiais básicas da vida. A garantia do mínimo existencial é pressuposto do pelo pleno exercício das liberdades civis e da democracia, constituindo a promoção da igualdade material e dos direitos sociais, em especial, para os mais vulneráveis.

A regulação do superendividamento, promovida pela Lei 14.181/2021, representa um grande marco para a população brasileira, visto que oferece proteção ao consumidor superendividado, a fim de que possa viver com maior dignidade e autonomia.

No entanto, em que pese desempenhe uma importante função social no processo de transformação da sociedade de consumo, apresenta lacunas no que tange a definição de um conceito de mínimo existencial. Ao deixar de estabelecer em seu texto quanto seria o montante do mínimo vital, o diploma legal dá azo a sua violação, além de permitir que a renda mínima para viver do consumidor superendividado possa ser comprometida.

Em resposta a esta brecha legislativa, a promulgação do Decreto nº 11.567/23 representa uma possibilidade de respeito e efetivação do princípio da dignidade desses consumidores. No entanto, compreende-se que deve haver uma interpretação diante de cada caso concreto, visto que cada consumidor possui uma renda própria para a negociação de suas dívidas. Logo, a fixação de um valor único, nem sempre promoverá a igualdade e a proteção almejada.

Contudo, evidencia-se a complexidade e relevância do tema que, mesmo após dois anos de vigência da lei, é alvo de diversos debates jurídicos, ajustes regulatórios e interpretações divergentes. Faz-se necessária, pois, uma atuação positiva estatal, a fim de encontrar um equilíbrio entre os interesses dos consumidores superendividados, a proteção dos seus direitos básicos e a viabilidade financeira das instituições credoras, para enfrentar de forma eficaz o desafio do superendividamento, promovendo relações justas e sustentáveis entre as partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

ADPFs. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs): 1.005 e 1.006. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6468597. Acesso em 08 NOV 2023.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso; FRANÇA, Joelma da Silva Machado; ROCHA, Maria Célia Albino. **Sociedade da Informação e seus reflexos**. In: 4° CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede. **Anais...** Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, Santa Maria, RS, 8 a 10 de novembro de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 52.

BERGSTEIN, Laís Gomes; CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Mínimo existencial e a inconstitucionalidade material do Decreto 11.150/2022 (LGL\2022\8909).** Revista de Direito do Consumidor. vol. 146. ano 32. p. 55-80. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. Lei Número 14.181, de 1º de Julho de 2021. **Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14181.htm>. Acesso em 08 de NOV de 2023.

_____. Lei Federal n° 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.820.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. **Decreto 11.567, de 19 de junho de 2023**. Altera o Decreto nº 11.150, de 26 de julho de 2022, que regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo, nos termos do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, e dispõe sobre os mutirões para a repactuação de dívidas para a prevenção e o tratamento do superendividamento por dívidas de consumo. Diário Oficial, Brasília, 2023. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-11.567-de-19-de-junho-de2023-490730044. Acesso em 03 NOV 2023.

_____. **Decreto 11.150, de 26 de julho de 2022**. Regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo, nos termos do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial, Brasília, 2023. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11150.htm. Acesso em 03 NOV 2023.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GIACOMINI, Daniel Orfale. **Responsabilidade Civil dos Bancos por Superendividamento do Consumidor**. In: GUERRA, Alexandre; BENACHIO, Marcelo. Responsabilidade Civil Bancária. São Paulo: Quartier Latin, p. 601-622, 2012.

GONÇALVES, Geyson. **A preservação do mínimo existencial na concessão de crédito como direito básico do consumidor (CDC, art. 6o, XXII).** Estudos de Direito do Consumidor/ organizador: Marié Miranda, Claudia Lima Marques, Laís Bergstein, Luciana Atheniense. Brasília: OAB Editora, 2021.

_____. **Superendividamento: mínimo existencial e garantismo.** Florianópolis: Habitus (2018).

HACHEM, Daniel Wunder. **Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais:** distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 209-210.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. **A globalização e a proteção do consumidor brasileiro.** Revista dos tribunais. vol. 97 – 2015.

MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da Pandemia de COVID-19: Pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 129/2020, maio–jun, 2020DTR\2020\6377, online, p. 62-63 Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1312/1231>. Desafios e Perspectivas 74. Acesso em 08 de NOV de 2023.

_____. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento:** caderno de investigações científicas. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE. 2010.

MARQUES, Claudia Lima. Superendividamento e as mudanças de paradigma da Lei 14.181/2021. In: BENJAMIN, Antonio Herman et al. **Comentários à Lei 14.181/2021**: a atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 27-176.

_____. **Nota sobre a atualização em matéria de superendividamento Lei 14.181/2021:** a noção de mínimo existêncial e sua aplicação imediata. Estudos de Direito do Consumidor/ organizador: Marié Miranda, Claudia Lima Marques, Laís Bergstein, Luciana Atheniense. Brasília: OAB Editora, 2021.

_____. **Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas.** Revista de Direito do Consumidor, Brasília, v. 75/2010, p. 9 – 42, jul./ set. 2010.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000.

Nota Técnica nº 11/2023/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/notatecnica-no-11-2023-cgemm-dpdc-senacon-mj.pdf. Acesso em 10 NOV 2023.

PORTO, Antonio Maristrelo; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Superendividamento no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015.

MARQUES. Claudia Lima. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: RT, 2012, p. 14

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios.** Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 1, p. 29-44, 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

A APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO COMÉRCIO DIGITAL

APLICATION OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW IN DIGITAL COMMERCE

Náthaly Fernanda Weber Lima[1]
Maira Angélica Dal Conte Tonial[2]

RESUMO

A partir da globalização e das Revoluções Industriais, os meios tecnológicos evoluíram e, consequentemente, as relações de consumo se adequaram aos novos meios de produção. Com isso, surge o comércio digital e a necessidade de atentar-se à proteção dos dados do consumidor frente às plataformas virtuais de negócios jurídicos. Assim, dividida em três capítulos, a pesquisa busca analisar a proteção legislativa do consumidor perante o tratamento de dados no âmbito virtual, especificamente no que concerne à eventual violação de seu direito à privacidade e à intimidade. Para isso, utiliza-se o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Ao final, verificadas as lacunas de aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados e do Código de Defesa do Consumidor, evidencia-se a vulnerabilidade do consumidor diante do comércio digital.

Palavras-chave: Comércio Digital; Consumidor; Lei Geral de Proteção de Dados; Relação de Consumo; Tecnologia.

ABSTRACT

Since globalization and the Industrial Revolutions, technological means have evolved and, consequently, consumer relations have adapted to the new means of production. With this, digital commerce arises and the need to pay attention to the protection of consumer data in the face of virtual platforms for legal business. Thus, divided into three chapters, the research seeks to analyzed the legislative protection of the consumer in the face of data processing in the virtual environment, specifically with regard to the possible violation of your right to privacy and intimacy. For this, the deductive method is used, through bibliographic and jurisprudential of the Superior Court of Justice. In the end, the applicability gaps of the General Data Protection Law

[1] Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail: nathaly.weber26@gmail.com. Plataforma Lattes: http://lattes.cnpq.br/9539936510907914.

[2] Doutora em Ciência Jurídica Univalli/UPF. Mestre em Direito pela Unisinos (2007). Especialista em Direito Processual Civil e Processo do Trabalho (2004). Especialista em Lei Geral de Proteção de Dados. Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (1997). Advogada - OAB/RS 45621. Docente de Graduação na Universidade de Passo Fundo - UPF/RS. Direito Digital, atuando em processos de implementação da Lei Geral de Proteção de Dados, e-commerce e contratos digitais. E-mail: mairatonial@upf.br Plataforma Lattes:
http://lattes.cnpq.br/0212344315200902.

and the Consumer Protection Code were verified, the vulnerability of the consumer in the face of digital commerce is evident.

Keywords: Digital commerce; Consumer; General Data Protection Law; Consumtion ratio; Technology.

INTRODUÇÃO

A pesquisa parte da evolução tecnológica e das novas relações de consumo e busca analisar a proteção dos dados do consumidor no comércio digital, que aqui é tratado como sinônimo de comércio eletrônico. Através do método dedutivo, por pesquisa bibliográfica e jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o estudo divide-se em três seções.

O primeiro capítulo aborda o contexto histórico da relação de consumo e a evolução tecnológica e seus efeitos sobre o comércio. São indicados os conceitos doutrinários do comércio digital, seu formato e contratos realizados. Apontam-se as vantagens desse novo modelo de realização de negócios jurídicos e a imprescindibilidade de proteção dos dados pessoais dos consumidores no âmbito virtual.

O segundo capítulo versa sobre dados, suas classificações, seu tratamento, e conceitua o Big Data e o algoritmo, diretamente relacionados ao tratamento de dados na Internet. A seção discorre acerca das legislações que culminaram na publicação da Lei Geral de Proteção de Dados e menciona os casos em que se aplica a norma, bem como os princípios que lhe norteiam. Apurado o grande número de usuários da Internet no Brasil, afirma-se a necessidade de examinar a proteção do direito à privacidade e à intimidade dos consumidores digitais.

O terceiro e último capítulo busca definir o que são os direitos à intimidade e à privacidade, abordando as previsões legislativas concernentes à matéria de proteção consumerista. Acosta-se a ementa de um julgado do Superior Tribunal de Justiça que decide sobre o caráter indenizatório por dano moral quando do vazamento de dados do usuário consumidor.

A partir da decisão veiculada, são feitas reflexões no que se refere à legislação vigente e o entendimento jurisprudencial, apontando contradições e lacunas da norma averiguada. Ao final, indica-se a reanálise jurisprudencial e legislativa, diante da vulnerabilidade constatada, quanto ao efetivo exercício dos direitos à privacidade e à intimidade do consumidor nas plataformas de comércio digital.

1 O COMÉRCIO DIGITAL

A relação de consumo, como conhecemos hoje, é fruto da evolução cultural e tecnológica da sociedade. Nesse contexto, o Código de Hamurabi é um dos primeiros instrumentos de regulamentação jurídica acerca da compra e venda de bens, positivando normas referentes ao preço, qualidade e quantidade dos produtos.

A Terceira Revolução Industrial disseminou pelo mundo novas técnicas e equipamentos, justificando a nomenclatura de "globalização". Nesse âmbito, a velocidade e intensidade da tecnologia projeta seus efeitos nos setores econômico, social, político, cultural, religioso e jurídico.

Publicada em 1949, a obra de George Orwell intitulada "1984", antevia a futura invasão de privacidade com os avanços tecnológicos, descrevendo os indivíduos como fantoches da tecnologia, utilizada como instrumento de controle, destruição ou manipulação dos povos. Paulo José da Costa Junior[3], em 1969, anunciava que "na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privaticidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque".

A partir de 1993, com a utilização comercial da Internet, o comércio digital, também chamado de comércio eletrônico, tornou-se uma realidade. O Google foi criado em 1998 e, segundo Eduardo Magrani[4], a "popularização e profusão de produtores de conteúdo e consumidores de informações deu início à revolução digital". De acordo com Marcelo Barreto de Araújo[5], a Internet "passou a afetar o dia a dia das pessoas, a forma de relacionamento social, os modos de produção e até a forma de pensar".

Diante desse cenário, o comércio digital é traduzido por Fábio Ulhoa Coelho[6] como a circulação de bens, "em que as tratativas pré-contratuais e a celebração do contrato se fazem por transmissão e recebimento de dados por via eletrônica". Assim, em meio digital, é livre a troca de bens físicos e/ou digitais.

Maria Eugenia Reis Finkelstein[7] frisa que o comércio digital aparenta estar dividido em 02 (duas) vertentes principais. A primeira, intitulada B2B (business to

[3] COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p.17.
[4] MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. 192 p.
[5] ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comércio eletrônico**: Marco Civil da Internet; Direito Digital. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2017.
[6] COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
[7] FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

business), trata-se das contratações realizadas por meio eletrônico entre empresas quando envolvem insumos. A segunda, nomeada B2C (business to consumer), refere-se às transações eletrônicas firmadas com consumidores finais de produtos e/ou serviços.

Fábio Ulhoa Coelho[8], por sua vez, aponta a existência de 03 (três) organizações virtuais. A primeira é a B2B (business to business), em que os usuários compradores também são empresários, e se destina a comercializar insumos. A segunda é a B2C (business to consumer), onde os usuários compradores são consumidores, na forma do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. A terceira e última é a C2C (consumer to consumer), na qual as transações são realizadas entre usuários consumidores, cabendo ao empresário titular da plataforma digital exercer a intermediação, a exemplo dos leilões vituais.

Ainda, o doutrinador destaca que aos contratos celebrados através da B2B são aplicadas as normas do Direito Comercial. No caso de contratos firmados pela B2C, rege o Direito do Consumidor. E quanto aos contratos pactuados via C2C, adota-se o Direito Contratual Civil com relação às cláusulas ajustadas, mas o seu cumprimento é regulado pelo Direito do Consumidor.

Nos ensinamentos de Tarcisio Teixeira[9], o comércio digital viabiliza o encolhimento da cadeia de distribuição dos bens, considerando que os fabricantes e prestadores de serviços podem exercer o papel de vendedores sem a presença de um intermediador. Ademais, é possível que, além da negociação ser realizada de forma eletrônica, o formato da apresentação dos contratantes e a elaboração da documentação necessária também seja digital.

Com efeito, a era da sociedade digital também transformou o estabelecimento das lojas, que hoje, pelo comércio digital, pode ser exclusivamente virtual. Consoante Marcelo Barreto de Araújo[10], a loja virtual tornou-se um símbolo, emanado da democratização do acesso à internet e das atrativas vantagens que o ambiente virtual oferece aos contratantes.

Para o teórico, dentre as vantagens da loja virtual está o “self-service”, que oportuniza ao comprador a ausência de filas e melhor horário de compra, a redução no tempo dispendido, além da comodidade na pesquisa e escolha do produto, já que

[8] COELHO, 2011.

[9] TEIXEIRA, Tarcisio. Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

[10] ARAÚJO, Marcelo Barreto de. Comércio eletrônico; Marco Civil da Internet; Direito Digital. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2017.

não ocorre constrangimentos por eventual assédio pelo vendedor. De mais a mais, a loja virtual significa o aumento do lucro do empresário, diante do barateamento dos custos com o investimento comercial.

Concernente aos contratos firmados, cabe identificar que há negócios onde todas as fases contratuais ocorrem inteiramente de modo eletrônico. Exemplo disso é a compra de um software pela Internet, em que o contrato é assinado digitalmente, o pagamento é realizado via cartão de crédito e a entrega do bem é efetivada por meio de download.

Hoje, as assinaturas digitais são meios extremamente seguros para contratar eletronicamente. Fábio Ulhoa Coelho[11] explica que as assinaturas digitais são autenticadas por certificado digital emitido pela Infraestrututa de Chaves Públicas Brasileira. O doutrinador explana que cada pessoa recebe um par de chaves, sendo uma de "conhecimento público" e outra de "conhecimento privado", as quais se relacionam por um algoritmo que apenas os computadores são capazes de processar. Dessa forma, conclui que "As tecnologias de informação associadas à criptografia assimétrica permitem que o suporte eletrônico cumpra rigorosamente as mesmas funções do suporte papel".

Na forma do artigo 107 do Código Civil – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 –, aplica-se o princípio da liberdade quanto à forma de declaração de vontade. Para a validade do negócio jurídico, porém, devem ser observados os requisitos do artigo 104 do Código Civil, quais sejam a capacidade do agente, o objeto do contrato ser lícito, possível, determinado ou determinário e ser realizado na forma prescrita ou não defesa em lei.

A natureza global da Internet e a falta de controle central sobre suas dimensões propicia recorrentes episódios de divulgação indevida de dados pessoais e desvio de finalidade das informações fornecidas por clientes e usuários. Diante dessa perspectiva, Claudia Lima Marques[12] aduz que a confiança é o protótipo para a adaptação do Direito do Consumidor ao comércio digital. Nessa senda, "o Direito pode auxiliar a estabelecer este novo paradigma se conseguir firmar a devida proteção ao usuário leigo"[13].

[11] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.64.
[12] MARQUES. Claudia Lima. **Confiança no comercio eletrônico e a proteção do consumidor** (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comercio eletrônico). São Paulo: RT, 2004, p.32. [13] TEIXEIRA, 2015, p.34.

2 O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Frente ao avanço tecnológico, os dados pessoais dos consumidores são acessados e utilizados para identificar tendências, padrões de consumo e adaptar modelos empresariais e de negociação, tornando-se fontes de lucros exorbitantes. Dessa forma, a proteção de dados pessoais corresponde a uma evolução do direito à privacidade, em razão da facilidade e velocidade com que os dados pessoais são obtidos e violados.

Nesse contexto, importa esclarecer 02 (dois) elementos que fazem parte da Inteligência Artificial: o Big Data e o algoritmo. O primeiro, segundo Willian Paiva Marques Júnior[13], materializa-se como a "prática de analisar um grande fluxo de dados na internet", buscando padrões e correlações recorrentes, a fim de realizar previsões e classificar os perfis de acordo com parâmetros introduzidos pelo algoritmo. Este, por sua vez, é um complexo de etapas lógicas para alcançar um resultado que não entende critérios subjetivos, mas, pode identificar padrões.

Com isso, é imperativo que o tratamento de dados pessoais seja devidamente legislado. Para tanto, em 1970, a Alemanha positivou a Lei de Proteção de Dados do Estado de Hesse, uma das primeiras regulamentações nesse sentido. Posteriormente, a aprovação da Data Protection Convention, também conhecida como Convention 108, foi o primeiro marco europeu de proteção do usuário contra abuso na obtenção e tratamento de dados pessoais.

No Brasil, o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, regulamenta o comércio digital, disciplinando o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – quanto à contratação em ambiente digital. A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, é considerada o Marco Civil da Internet no Brasil, ao estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no país, bem como o regimento adotado pelo Poder Público.

A General Data Protection Regulation, que vige na União Europeia desde 25 de maio de 2018, influenciou fortemente na promulgação da Lei nº 13.709, em 14 de agosto de 2018, mais conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados. Isso porque

[13] MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Obstáculos impostos à efetividade do direito personalíssimo à privacidade na Era do Big Dat**a: uma problemática da sociedade contemporânea. In: Larissa Maria de Moraes Leal; Roberto Senise Lisboa. (Org.). Direito Civil Contemporâneo II. 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018, v. 01, p. 34.

o Brasil passou a ser considerado um país inadequado para tratar os dados de cidadãos localizados na Europa.

A partir disso, implica esclarecer que o tratamendo de dados diz respeito a toda atividade praticada com a manipulação de dados, os quais se dividem em pessoais, sensíveis e anonimizados e têm como titular a pessoa a quem se referem. O artigo 5º da Lei Geral de Proteção de Dados faz a seguinte distinção:

> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
> I - dado pessoal é uma informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
> II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
> III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; [...]

Nas lições de Patricia Peck Pinheiro[14], podem ser considerados, também, como dados pessoais as informações de localização, placas de automóvel, perfis de compras, número do Internet Protocol (IP), dados acadêmicos, histórico de compras, que estejam relacionados a pessoa natural viva. Concernente aos dados sensíveis, leciona que são dados relacionados a características da personalidade e escolhas pessoais do indivíduo.

Cumpre destacar que a Lei Geral de Proteção de Dados não menciona os dados bancários como dados sensíveis. Contudo, reputam-se extremamente relevantes, tendo em vista que, em caso de vazamento, oportunizará o uso descomedido por terceiros de má-fé[15]. Por fim, os dados anonimizados são relativos ao titular que não possa ser identificado, em razão da utilização de meios técnicos para este fim.

É possível anonimizar um dado de forma irreversível, impossibilitando permanentemente a identificação do usuário. Outra opção é a pseudoanonimização, na qual a não identificação do usuário se dá pela criptografia de dados, que pode ser empregada em conjunto com a tecnologia de blockchain[16]. Nesse caso, verifica-se um

[14] PINHEIRO, Patricia Peck. Proteção de dados pessoais: Comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.34-36.
[15] RIBEIRO, Cinthya Imano Vicente. Privacidade digital das instituições bancárias. 2019. 123 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22990. Acesso em: 02 nov. 2023.
[16] RIBEIRO, 2019, p.80.

impasse ante a Lei Geral de Proteção de Dados, em virtude de que a tecnologia supramencionada obsta a exclusão de dados, direito inafastável do titular de dados.

Elucidadas as classes de dados, salienta-se que o artigo 3º da Lei Geral de Proteção de Dados dispõe que a legislação se aplica a qualquer tratamento de dados que ocorra em território nacional, intente a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional, ou em casos de os dados terem sido coletados no território nacional.

De acordo com Cinthya Ribeiro[17], o objetivo da lei supracitada é enfrentar o tratamento irregular de dados pessoais, independentemente se for realizado por pessoa física ou jurídica e que se encontrem em solo brasileiro. Em complemento, Vainzof, Maldonado e Blum[18] asserem que a norma se preocupa e rege unicamente o tratamento de dados pessoais. Isso significa que são atingidos exclusivamente os documentos e as informações relativos a pessoa natural identificada pu identificável.

Na sequência, o artigo 4º do mencionado diploma legal estabelece o rol taxativo de casos em que não se aplica a matéria legislada:

> Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:
> I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;
> II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou
> b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública;
> b) defesa nacional;
> c) segurança do Estado; ou
> d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou
> IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

Em suma, o que se pretende com o dispositivo supra é direcionar os recursos para os fatores que concretamente põem em risco a privacidade do titular e afastar o conflito com o direito de liberdade de expressão. Para isso, a Lei Geral de Proteção de Dados elenca em seu artigo 6º os princípios que a regem e que objetivam, concisamente e na forma do artigo 2º, consolidar a proteção da privacidade do titular dos dados, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e o desenvolvimento econômico e tecnológico.

[17] RIBEIRO, 2019, p.77.

[18] VAINZOF, Rony; MALDONADO, Viviane Nobrega; BLUM, Renato Opice. LGPD: Lei Geral de proteção de dados Comentada. Coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Além da boa-fé objetiva, são catalogados em 10 (dez) incisos os princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas. Verifica-se que para a compreensão individual de cada um desses princípios, é necessário observar que eles se encontram interligados.

O princípio da finalidade denota que o tratamento de dados pessoais deve ter um alvo definido, legítimo, específico e informado ao titular. Consequentemente, em caso de modificação no propósito do tratamento de dados, o titular deve ser informado e manifestar o seu consentimento. Conexo a este, o princípio da adequação diz respeito ao tratamento de dados de modo adequado, correto e que atenda à finalidade aspirada. O princípio da necessidade, por seu turno, significa que o tratamento de dados deve ser realizado na medida necessária para alcançar a finalidade buscada.

Os princípios do livre acesso, da qualidade dos dados e da transparência se complementam, tendo em vista que a consulta pelo titular aos dados tratados abrange a transparência e a clareza e atualização destes[19]. Em adendo, os princípios da segurança e da prevenção visam a adoção, pelos agentes de tratamento, de medidas técnicas e administrativas para proteger e prevenir a ocorrência de danos aos dados pessoais.

Quanto ao princípio da não discriminação, este expressa a sua literalidade, qual seja a impossibilidade de realizar o tratamento de dados com fins discriminatórios. Ao final, o princípio da responsabilização e da prestação de contas é o dever de cumprir e comprovar a adoção de medidas que atendam às normas positivadas.

Em que pese o analfabetismo digital, oriundo da não compreensão dos instrumentos existentes no mundo da computação e da insegurança na exploração da Internet, o Brasil ocupa a 5ª (quinta) posição entre os países com o maior número de usuários de internet, com a marca de 165 (cento e sessenta e cinco) milhões de internautas.

Diante desse cenário, cumpre verificar se os direitos à privacidade e à intimade do consumidor são protegidos e efetivados no comércio digital. Para tanto, o próximo capítulo aborda o tópico da concretização e das lacunas da legislação sob a ótica do comércio digital.

[19] RIBEIRO, 2019, p.86.

3 O DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE NO COMÉRCIO DIGITAL

A privacidade evoluiu de acordo com a percepção dos indivíduos concernente à necessidade de meios de cautela jurisdicional em casos de violação da vida íntima e dos segredos dos cidadãos. Danilo Doneda[20] aduz que a privacidade está condicionada à fase em que se encontra a tecnologia em cada era e sociedade.

Dito isso, a vida privada compõe-se daquilo que é particular ao indivíduo, caracterizando-se a privacidade como o gênero que abarca a intimidade como espécie. Na Língua Portuguesa, a palavra intimidade é utilizada como sinônimo de privacidade. Para o Direito, Paulo José da Costa Júnior[21] definiu que "a intimidade corresponderia à vontade do indivíduo de ser deixado só".

Consoante Tércio Sampaio Ferraz Junior[22], a privacidade rege-se pelo princípio da exclusividade e está relacionada à inviolabilidade do sigilo. Nos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover[23], o direito à intimidade abrange diversas expressões do direito da personalidade, incluindo o direito à imagem, a inviolabilidade do domicílio e o direito ao segredo, caracterizando-se como uma particularidade da personalidade do indivíduo.

No Brasil, a proteção da privacidade é prevista como princípio constitucional, positivado no artigo 5º, incisos X, XI e XII, da Constituição Federal de 1988, tratando como direito do indivíduo a particularidade de fatos que não deseja que sejam revelados, bem como a responsabilização civil e penal, por meio de ressarcimento patrimonial.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, prevê em seu artigo 41 que o consumidor "terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes".

O Código Civil legisla acerca da privacidade em seu Livro I "Das Pessoas", por meio dos artigos 17, 20 e 21, ressaltando o direito ao nome, o direito intelectual, o direito de imagem e a inviolabilidade da vida privada. Nessa senda, a Lei nº

[20] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
[21] COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
[22] FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Sigilo de dados**: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 88, p. 439-459, 1993. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231. Acesso em: 7 nov. 2023.
[23] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal**. As Intervenções Telefônicas. São Paulo: Saraiva, 1978.

12.965/2014 dispõe em seu artigo 7º, inciso I, que é assegurado ao usuário o direito de inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

À vista disso e considerando que no modelo atual de negócios a informação se tornou a principal moeda, vislumbra-se a carência de regulamentação no que se refere aos dados pessoais. Isso porque a monetização de dados gerou uma economia de dados pessoais[24].

A Lei Geral de Proteção de Dados, ao positivar em seu artigo 52 as medidas aplicáveis quando da não observação das normas de proteção vigentes, garante o direito à indenização pelo titular dos dados. De mais a mais, a responsabilidade pelo dano será solidária entre o operador de dados e os agentes de tratamento que lhe derem causa.

Nessa temática, o julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 2.130.619 - SP (2022/0152262-2) pelo Superior Tribunal de Justiça interessa para a análise da aplicabilidade e eficácia da Lei Geral de Proteção de Dados. Veja-se a ementa colacionada:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS. DADOS COMUNS E SENSÍVEIS. DANO MORAL PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO. I - Trata-se, na origem, de ação de indenização ajuizada por particular contra concessionária de energia elétrica pleiteando indenização por danos morais decorrentes do vazamento e acesso, por terceiros, de dados pessoais. II - A sentença julgou os pedidos improcedentes, tendo a Corte Estadual reformulada para condenar a concessionária ao pagamento da indenização, ao fundamento de que se trata de dados pessoais de pessoa idosa. III - A tese de culpa exclusiva de terceiro não foi, em nenhum momento, abordada pelo Tribunal Estadual, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ. In casu, não há falar em prequestionamento ficto, previsão do art. 1.025 do CPC/2015, isso porque, em conformidade com a jurisprudência do STJ, para sua incidência deve a parte ter alegado devidamente em suas razões recursais ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, de modo a permitir sanar eventual omissão através de novo julgamento dos embargos de declaração, ou a análise da matéria tida por omissa diretamente por esta Corte. Tal não se verificou no presente feito. Precedente: AgInt no REsp 1737467/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 8/6/2020, DJe 17/6/2020. IV - O art. 5º, II, da LGPD, dispõe de forma expressa quais dados podem ser considerados sensíveis e, devido a essa condição, exigir tratamento diferenciado, previsto em artigos específicos. Os dados de natureza comum, pessoais mas não íntimos, passíveis apenas de identificação da pessoa natural não podem ser classificados como sensíveis. V - O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral

[24] RAPOSO E SILVA, João Francisco**. Governança Algorítmica e Publicização das Marcas**: estudo de casos sob o paradigma da propagabilidade no ambiente numérico do Facebok. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Ciências da Comunicação) – Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 167, 2018.

> indenizável. Ou seja, o dano moral não é presumido, sendo necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da exposição dessas informações. VI - Agravo conhecido e recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

O acórdão assevera que o vazamento de dados pessoais comuns, no caso de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não presume o dano moral, cabendo ao titular dos dados comprovar eventual dano decorrente da exposição dessas informações. A deliberação indica que o entendimento seria diverso na hipótese de vazamento de dados sensíveis, que dizem respeito à intimidade da pessoa natural. Nesse ponto, importa realçar alguns aspectos que merecem a devida reflexão.

O artigo 44 da Lei Geral de Proteção de Dados preceitua que o tratamento de dados pessoais será irregular quando não fornecer a segurança que o titular pode dele esperar. Os artigos 46 e 47 da supracitada lei determinam a obrigação dos agentes de tratamento em garantir a segurança dos dados pessoais, através de medidas técnicas e administrativas. Para a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados, está prevista em seu Capítulo IX, nos artigos 55-A a 55-K, a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, com fins a ostentar segurança e estabilidade da nova legislação.

Perante as disposições supramencionadas, evidencia-se que a responsabilidade civil objetiva, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, se aplica adequadamente ao tratamento de dados, em virtude de a atividade implicar, naturalmente, risco para os direitos do titular, o que é cristalino pela redação do artigo 42 da Lei Geral de Proteção de Dados:

> Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

Apoiando-se nessa premissa, o direito básico do consumidor de inversão do ônus da prova, nos moldes do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, em razão de sua vulnerabilidade técnica e econômica, é afastado no caso em comento, o que vai de encontro à proteção do usuário consumidor.

Compreendido o que se entende como equívoco no entendimento jurisprudencial, que atribui ao titular de dados o dever de provar dano referente a uma responsabilidade objetiva, passa-se a examinar a contradição do artigo 2º da Lei Geral de Proteção de Dados.

A disposição legal incorre em contradição quando determina que a proteção de dados pessoais inclui como fundamentos o desenvolvimento econômico e tecnológico, a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, incorre em verdadeira contradição. Isso porque, quando se põe a livre iniciativa e a livre concorrência no mesmo patamar da defesa do consumidor, se cria uma obstaculização à tutela da privacidade, refletindo em decisões jurídicas desacertadas.

Vale mencionar que a Lei Geral de Proteção de Dados restou omissa quanto ao direito de esquecimento, impossibilitando a oposição à recordação pública de fatos que deixaram de refletir sua identidade pessoal[25]. A condição de término do tratamento de dados para a sua eliminação, elencada em seu artigo 16 e desde que não faça parte dos nichos de interesse explicitados, origina uma lacuna legislativa que não assegura ao consumidor o exercício do seu direito de esquecimento.

Ante o exposto, ressalta-se a lacuna legislativa da norma e a contradição com a regra consumerista, implicando em reanálise pelo legislador e pelo julgador, a fim de que o direito à privacidade e à intimidade sejam priorizados, em respeito ao princípio constitucional de proteção da vida privada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da evolução tecnológica e, consequentemente, das relações de consume, utilizando-se plataformas digitais, o estudo busca analisar a proteção dos dados do consumidor no comércio digital, que tratou-se como sinônimo de comércio eletrônico. Através do método dedutivo, por pesquisa bibliográfica e jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a análise dividiu-se em três seções.

O primeiro capítulo aborda o contexto histórico da relação de consumo, bem como os impactos da evolução tecnológica no comércio. Conceituado o comércio digital e indicados o formato e os contratos firmados, aponta-se o que se entende como vantagens pela óptica do consumidor. Com isso, identifica-se a imprescindibilidade de proteção dos dados pessoais dos consumidores no âmbito virtual.

No segundo capítulo, os dados são definidos e classificados, assim como o seu tratamento, e são apontados elementos intrínsecos ao tratamento de dados no âmbito virtual, quais sejam o Big Data e o algoritmo. Mencionadas as leis que basearam a

[25] SCHREIBER. Anderson. **Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018**: distinções e potenciais convergências. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coords.). Lei Geral de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 379.

publicação da Lei Geral de Proteção de Dados, são indicados os casos em que se aplica a norma, bem como os princípios que lhe norteiam e fundamentam. Constatado que o Brasil ocupa posição de grande relevância no número de usuários de Internet, confere-se a necessidade de examinar a proteção do direito à privacidade e à intimidade dos consumidores digitais.

O terceiro e último capítulo apresenta a definição dos direitos à intimidade e à privacidade e expõe as previsões legislativas concernentes à matéria de proteção consumerista. Colacionada ementa do Superior Tribunal de Justiça que decide sobre o caráter indenizatório por dano moral quando do vazamento de dados do usuário consumidor, a pesquisa reflete acerca da legislação vigente e aponta contradições e lacunas da Lei Geral de Proteção de Dados e do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, a reanálise jurisprudencial e legislativa se revela como a medida a ser executada, diante da vulnerabilidade constatada, quanto ao efetivo exercício dos direitos à privacidade e à intimidade do consumidor nas plataformas de comércio digital.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo Barreto de. **Comércio eletrônico**; Marco Civil da Internet; Direito Digital. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2017.

BARBOSA, Andressa. **Brasil já é o 5º país com mais usuários de internet no mundo**. Forbes: 2022. Disponível em: https://forbes.com.br/forbestech/2022/10/brasil-ja-e-o-5o-pais-com-mais-usuarios-de-internet-no-mundo/. Acesso em: 02 nov. 2023.

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: 02 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto n° 7.962**, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF:

Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. **Lei n° 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Lei n° 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais** (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. **Lei n° 13.853**, de 8 de julho de 2019. Altera a Lei n° 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/l13853.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2.130.619 - SP** (2022/0152262-2). Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília-DF, 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados**: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 88, p. 439-459, 1993. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231. Acesso em: 7 nov. 2023.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOOGLE. **Da Garagem para o Googleplex**. Disponível em: https://about.google/ourstory/. Acesso em: 02 nov. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal**. As Intervenções Telefônicas. São Paulo: Saraiva, 1978.

KROST, Oscar. **O lado avesso da reestruturação produtiva**: a “terceirização” de serviços por “facções”. Blumenau: Nova Letra, 2016.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **El Derecho a La Intimidad en la Sociedad de la Informacion**. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. cap 8. pg. 339 - 361.

MACIEL, Rafael Fernandes. **Manual prático sobre a Lei geral de proteção de dados pessoais** (Lei n° 13.709/2018). 1ª ed. Goiânia: RM Digital Education, 2019.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. 192 p.

MARQUES. Claudia Lima. **Confiança no comercio eletrônico e a proteção do consumidor** (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comercio eletrônico). São Paulo: RT, 2004.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Obstáculos impostos à efetividade do direito personalíssimo à privacidade na Era do Big Data**: uma problemática da sociedade contemporânea. In: Larissa Maria de Moraes Leal; Roberto Senise Lisboa. (Org.). Direito Civil Contemporâneo II. 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018, v. 01, p. 34.

MENDES, Laura Schertel; MATIUZZO, Marcela. **Discriminação Algorítmica**: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. RDU, Porto Alegre, Volume 16, n. 90, 2019, 39-64, nov-dez 2019, p. 41-42.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito do consumidor**: doutrina, prática forense e legislação. São Paulo: Jurídica brasileira, 2010. p. 6.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, 414 p.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais**: Comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAPOSO E SILVA, João Francisco. **Governança Algorítmica e Publicização das Marcas**: estudo de casos sob o paradigma da propagabilidade no ambiente numérico do Facebook. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Ciências da Comunicação) – Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 167, 2018.

RIBEIRO, Cinthya Imano Vicente. **Privacidade digital das instituições bancárias**. 2019. 123 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos PósGraduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22990. Acesso em: 02 nov.
2023.

SCHREIBER. Anderson. **Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018**: distinções e potenciais convergências. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coords.). Lei Geral de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 379.

SIGNES, Adrián Todolí. **Algoritmos para contrataciones y despidos**. ¿Son legales las decisiones automatizadas sobre trabajadores? Blog Argumentos en Derecho Laboral, 21 fev. 2019. Disponível em: https://adriantodoli.com/2019/02/21/algoritmospara-contrataciones-y-despidos-sonlegales-las-decisiones-automatizadas-sobretrabajadores/. Acesso em: 24 jul. 2023.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. **Boletim Informativo Jurídico**. Código de Hamurabi. Disponível em: https://boletimjuridico.ufms.br/download-codigo-de-hamurabi/. Acesso em: 02 nov. 2023.

ABUSIVIDADE DA CONDUTA DOS PLANOS DE SAÚDE: EXCLUSÃO DISCRIMINATÓRIA DA PESSOA IDOSA PELO CRITÉRIO ETÁRIO

ABUSIVE CONDUCT OF HEALTH PLANS: DISCRIMINATORY EXCLUSION OF ELDERLY PERSONS BY AGE CRITERIA

Franciele Caipú Vieira[1]
Silvia Maria Corrêa Vieira[2]

RESUMO

A saúde é um direito humano, fundamental e social expressamente previsto na nossa Constituição Federal de 1988. Nessa perspectiva o Sistema Único de Saúde foi criado com o objetivo de permitir o acesso universal, integral e gratuito à saúde. Contudo, esse direito pode ser oferecido pela iniciativa privada, nela abrangidos os planos de saúde particular. Os planos de saúde privada são contratos que estão amparados pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido dão especial proteção aos consumidores, que por sua vez são legalmente considerados vulneráveis. Parcela significativa desses contratos de plano de saúde apresenta como contratante idosos, os quais por sua condição etária são considerados hipervulneráveis. Por outro aspecto, essa população quando busca contratar mencionados serviços, possui seus direitos, constantemente, violados. Considerando o crescente envelhecimento populacional, aliado ao fato de que a saúde é um direito que proporciona a dignidade da pessoa humana, é de suma importância o aprofundamento do estudo sobre essa temática. Logo, o presente artigo busca compreender as peculiaridades da conduta abusiva dos planos de saúde particulares ao se utilizarem do critério etário para justificar a exclusão discriminatória de pessoa idosa do acesso ao serviço contratado, bem como os reflexos desse comportamento frente à hipervulnerabilidade inerente ao idoso. Nesse compasso, é fundamental entender o papel do Estado na promoção e estabelecimento de políticas públicas direcionadas ao resguardo dos direitos constitucionais e do consumidor idoso, além da atuação do Judiciário no restabelecimento do equilíbrio contratual. Assim, o objetivo geral é abordar sobre a abusividade das empresas de planos de saúde particulares em excluírem os idosos da contratação em razão do critério idade. Já os objetivos específicos são identificar o perfil idoso e hipervulnerabilidade inerente; discorrer sobre as peculiaridades das práticas abusivas diante da hipervulnerabilidade e tendências jurisprudenciais e, por fim, abordar a proibição da discriminação do idoso. Para realização do trabalho, tanto o método de abordagem dedutivo, como o método de procedimento de pesquisa bibliográfica serão aproveitados, visando analisar e discutir fontes bibliográficas e documentais, assim como as características específicas do grupo objeto do estudo,

[1] Advogada desde março de 2022, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas desde junho de 2021, Pós-graduada lato sensu, com especialização de Direito Civil e Processual Civil, pela Faculdade Verbo Jurídico, desde agosto de 2022, e Pós-graduanda stricto sensu, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas. E-mail: fran97.fv@gmail.com.

[2] Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Pós-graduada latu sensu, com especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Anhanguera Pelotas e Pós-graduanda stricto sensu, no Programa de Pós Graduação em Direito da faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas. E-mail: silviamariacv666@gmail.com.

que possam auxiliar na fundamentação da abusividade do critério etário. Com a presente pesquisa, espera-se proporcionar uma perspectiva singela sobre o papel do Estado na promoção e estabelecimento de políticas públicas direcionadas ao resguardo dos direitos constitucionais e do consumidor idoso.

Palavras-Chave: Critério etário. Direito do consumidor. Hipervulnerabilidade. Idoso. Plano de saúde.

ABSTRACT

Health is a human, fundamental and social right expressly provided for in our Federal Constitution of 1988. From this perspective, the Unified Health System was created with the objective of allowing universal, comprehensive and free access to health. However, this right can be offered by the private sector, which includes private health plans. Private health plans are contracts that are covered by the Consumer Protection Code. In this sense, they provide special protection to consumers, who in turn are legally considered vulnerable. A significant portion of these health plan contracts involve elderly people, who due to their age are considered hypervulnerable. On the other hand, when this population seeks to hire the aforementioned services, their rights are constantly violated. Considering the growing aging population, combined with the fact that health is a right that provides human dignity, it is extremely important to further study this topic. Therefore, this article seeks to understand the peculiarities of the abusive conduct of private health plans when using age criteria to justify the discriminatory exclusion of elderly people from access to the contracted service, as well as the consequences of this behavior in the face of the hypervulnerability inherent to the elderly. In this context, it is essential to understand the role of the State in promoting and establishing public policies aimed at protecting constitutional rights and elderly consumers, in addition to the role of the Judiciary in reestablishing contractual balance. Thus, the general objective is to address the abusiveness of private health plan companies in excluding elderly people from hiring due to age criteria. The specific objectives are to identify the elderly profile and inherent hypervulnerability; discuss the peculiarities of abusive practices in the face of hypervulnerability and jurisprudential trends and, finally, address the prohibition of discrimination against the elderly. To carry out the work, both the deductive approach method and the bibliographical research procedure method will be used, aiming to analyze and discuss bibliographic and documentary sources, as well as the specific characteristics of the group object of the study, which can assist in substantiating abusiveness. of the age criterion. With this research, we hope to provide a simple perspective on the role of the State in promoting and establishing public policies aimed at protecting constitutional rights and elderly consumers.

KEYWORDS: Age criteria. Consumer law. Hypervulnerability. Elderly. Health insurance.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Perfil do grupo objeto e hipervulnerabilidade inerente. 3. Plano de saúde: Peculiaridades das práticas abusivas diante da hipervulnerabilidade idosa e tendencias jurisprudenciais. 4. Considerações finais. 5. Referências.

INTRODUÇÃO

O artigo visa compreender as peculiaridades da conduta abusiva dos planos de saúde particulares ao utilizarem o critério etário para justificar a exclusão de pessoa idosa do acesso ao serviço contratado. Além disso, intenciona também analisar os reflexos desse comportamento frente à hipervulnerabilidade inerente ao idoso. Assim, serão analisados as decisões jurisprudenciais mais relevantes e o entendimento dos tribunais superiores acerca dessa matéria.

A Constituição Federal de 1988, a Lei 10.741/2003, denominada "Estatuto do Idoso", assim como a Lei nº 8.078/1990 estabelecem direitos, garantias e prerrogativas contratuais da pessoa idosa, permitindo a inclusão social dos idosos no Brasil, garantindo-lhes tratamento igualitário.

Entretanto, reputa-se notória a atualidade da saúde pública no Brasil, que, por diversas dificuldades, sofridas tanto pela máquina estatal, majoritariamente resultante da má gestão dos recursos públicos, propicia livre movimentação do mercado de empresas administradoras de planos e seguros de assistência privada à saúde, muito mais atrativo ao consumidor idoso, diante da evidente ausência de concorrência.

Considerando estas circunstâncias, percebese que o consumidor idoso, sendo parte hipossuficiente da relação jurídica ora discutida (contrato de plano de saúde particular), além da vulnerabilidade inerente em razão da idade avançada, encontra-se vítima do cristalino desequilíbrio que permeia os contratos de adesão, como os que tem por objeto planos e seguros de saúde, o que, eventualmente, dá margem para práticas comerciais abusivas, tal qual a exclusão discriminatória desses serviços justificado (indevidamente) pelo critério etário.

Por conseguinte, é imprescindível entender o papel do Estado na promoção e estabelecimento de políticas públicas direcionadas ao resguardo dos direitos constitucionais e do consumidor idoso, bem como a sua atuação pela via judicial, a fim de proporcionar o restabelecimento do equilíbrio contratual.

Dessa forma, para a confecção deste estudo, foi utilizado tanto o método de abordagem dedutivo, como o método de procedimento de pesquisa bibliográfica, visando analisar e discutir fontes bibliográficas e documentais, assim como as características específicas do grupo objeto do estudo, que possam auxiliar na fundamentação da abusividade do critério etário.

Nessa senda, objetiva-se, inicialmente, identificar o perfil do grupo objeto da presente pesquisa, observando as principais características, direitos e garantias

existentes diante da lei constitucional e infraconstitucional, que o inserem no campo da hipervulnerabilidade consumidora.

Em seguida, abordar-se-á as peculiaridades das práticas abusivas dos planos de saúde particulares, a partir dos quais se apresentam as políticas públicas direcionadas ao grupo estudado, em especial aquelas cuja finalidade englobam o resguardo da saúde. Além disso, analisar-se-á os reflexos da exclusão discriminatória fundamentada no critério etário frente a hipervulnerabilidade idosa.

Por fim, enfrentar-se-á a referida exclusão sob a ótica jurisprudencial, por meio de uma discussão acerca das possíveis ilegalidades resultantes da verificação de conduta abusiva por parte dos prestadores de serviço, através da apreciação judicial. Sendo assim, espera-se proporcionar uma perspectiva singela sobre o papel do Estado na promoção e estabelecimento de políticas públicas direcionadas ao resguardo dos direitos constitucionais e do consumidor idoso na garantia do equilíbrio contratual.

1. PERFIL DO GRUPO OBJETO E HIPERVULNERABILIDADE INERENTE

Em consonância ao que expõe Tania Limeira a população idosa, ou da terceira idade, é definida pelo Estatuto do Idoso como aqueles que possuem idade acima de 60 anos, sendo esse o segmento com maior expansão brasileira, com taxas de crescimento de até 4% de 2012 a 2022.[3]

Aproximadamente 30 milhões de brasileiros possuem 60 anos ou mais, correspondendo a 14% da população total do Brasil no ano de 2020. Há projeções apontando que o número de pessoas idosas superará o de crianças e adolescentes de 0 a 14 anos em aproximadamente 2,28 milhões, em 2030, e em 2050. A população idosa representará cerca de 30% da população brasileira conforme dados de pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde.[4]

Aliado a isso, a autora relaciona o envelhecimento populacional à rápida e contínua queda de fecundidade no país, e associa essa baixa fecundidade a maior escolaridade das mulheres, bem como a queda na mortalidade em todas as idades.

A partir desse estudo, também se observa que existe uma concentração maior de mulheres idosas, fenômeno que associa aos diferenciais de mortalidade entre os

[3] LIMEIRA, Tania Maria Vidigal. **Comportamento do consumidor brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 375.

[4] MINISTÉRIO DA SAÚDE, Secretaria-Executiva, Subsecretaria de Assuntos Administrativos, Divisão de Biblioteca do Ministério da Saúde. **Boletim temático da biblioteca do Ministério da Saúde.** – v. 1, n. 1 (mar. 2021). Brasília: Ministério da Saúde, 2021.

sexos. Na mesma obra, apresenta pesquisa na qual foi identificado que as pessoas idosas geram mais gastos adicionais com bens e serviçoes relacionados a saúde. Ademais, as internaçoes hospitalares são mais frequentes e o tempo de ocupação de leitos é maior, se comparado com as demais faixas etárias.

Ainda tecendo comentários sobre o aspecto da saúde, Limeira aduz que as efermidades que acometem este grupo tendem a ser crônicas e múltiplas, perdurando por vários anos. Desse modo, demandam acompanhamento constante, medicametos, consultas médicas e internações regulares.[5]

Após tecer essas considerações, é importante registrar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 230 assegura, expressamente, a proteção do idoso na sociedade, entregando à família, ao Estado e à própria sociedade o dever de amparar as pessoas idosas.[6] Em vista disso, preza-se pela participação do idoso na comunidade, com a defesa de sua dignidade e bem-estar, bem como a garantia do direito à vida.

O Estatuto do idoso traz disposições similares, resguardando a pessoa idosa diante do Estado, como conferem os art. 2º e 3º, a seguir expostos:

> Art. 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurandose-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.
> Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.[7]

O referido ordenamento jurídico dispõe, ainda, que o envelhecimento é considerado um direito personalíssimo e a sua proteção é tida como um direito social, sendo obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, por meio da efetivação de políticas sociais públicas que promovam e propiciem um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.[8]

No que tange à saúde, a Lei nº 10.741/2003 assegura a atenção integral à saúde da pessoa idosa, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), com a

---

[5] LIMEIRA, Tania Maria Vidigal. Comportamento do consumidor brasileiro, p. 395.

[6] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988/organização Alexandre de Moraes**. - 48. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 228.

[7] **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

[8] **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.**

garantia de acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente as pessoas idosas.[9]

Nessa perspectiva, a Lei Maior consagrou o direito à saúde como direito fundamental em seu artigo 6º e, incluído no título destinado à ordem social, apresentou alguns dispositivos (arts. 196 a 200) que determinam suas principais orientações no âmbito nacional ao definir conceitos, princípios, fontes de custeio e estrutura do novo modelo de saúde, o Sistema Único de Saúde.

Em conformidade aos entendimentos de Silva, a saúde se trata de um direito social inserido nas vertentes negativa e positiva, quais sejam, respectivamente: o direito de exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde, bem como o direito às medidas e prestações estatais que visem à prevenção das doenças e o seu tratamento.[10]

A efetivação do direito à saúde ocorre por meio da implementação e execução de políticas de caráter social e econômico, cujo principal objetivo é a sua promoção, proteção e recuperação[11]. Assim, a tutela constitucional do direito à saúde estende-se a todos os indivíduos, já que a garantia de acesso às ações e aos serviços é de caráter universal e igualitário.

Nessa perspectiva, o Poder Público criou organizações públicas diretamente ligadas à Administração direta e à Administração indireta, e, conforme ressalta Sylvia Pereira, criou instrumentos de cooperação entre essas entidades e entre as do setor privado, de modo que a execução das políticas públicas de saúde fosse efetivada de modo universal, observando as peculiaridades regionais e sociais a que se destinam.[12]

Entretanto, no âmbito privado, Limeira aborda, ao considerar que o grupo em estudo possui demandas próprias, com grande parcela sendo economicamente ativa e preocupada em viver bem e melhor, que todo serviço que possa contribuir para a

---

[9] **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.**

[10] SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 212: 89- 94, abr./jul.1998. Disponível emhttp://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637. Acesso em: 15 ago. 2023, p. 312.

[11] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 903-904.

[12] PEREIRA, Sylvia Patrícia Dantas. **A Efetivação do Direito à Saúde no Contexto da Judicialização da Política Pública.** In: Coletânea Direito à Saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. 1. ed. 2. v. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, 2018, p. 109.

melhor qualidade de vida tem um mercado potencial, em especial o mercado direcionado a promoção e prolongamento da saúde e, consequentemente, a vida.[13]

Nesse sentido, considerando-se que o objeto do presente trabalho condiz com o interesse público pela equidade contratual, cabe mencionar que Cristiano Schmitt aduz que o consumidor é reconhecido como indivíduo ou entidade vulnerável no mercado de consumo, citando o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor. Além do que reconhece a existência de uma nova definição de igualdade no direito contratual, sendo essa uma igualdade entre os desiguais, na busca pelo equilíbrio contratual.[14]

A defesa do consumidor, no Brasil, consubstancia-se em direito fundamental garantido na Constituição Federal, que visa a ordem econômica e comporta fundamento do Estado, para o fim de erradicar a pobreza e a marginalização, ao reduzir desigualdades sociais, sem discriminação.

Isso é corroborado pelo teor do art. 4º do CDC, sendo que se fundamenta uma fraqueza ainda maior, quando se trata de consumidor idoso, pois o referido ordenamento jurídico traz explícito, no inciso IV do caput do seu art. 39, ser prática abusiva, vedada ao fornecedor de produtos ou serviços, avantajar-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, considerando a sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para compelir-lhes o consumo de seus produtos ou serviços.[15]

Essa condição específica do consumidor, que redunda em sua fragilidade, é observável, ao menos, sob três enfoques principais, nos termos do que aduz Schmitt: a vulnerabilidade a partir da publicidade, na qual a manifestação de vontade do consumidor é fragilizada e manipulada através da mídia; a vulnerabilidade técnico-profissional, por desconhecer dos meios utilizados na produção de determinados bens e serviços, o consumidor encontra-se em desvantagem tendo que acreditar na boa-fé do fornecedor; e, a vulnerabilidade jurídica, diante de um fornecedor muitas vezes mais preparado para um embate judicial.[16]

Assim, a partir das diversas arbitrariedades contratuais no decorrer dos séculos, o direito contratual recebeu novos paradigmas e avanços com o surgimento de códigos e leis que garantiam a proteção e equilíbrio nas relações negociais.

---

[13] LIMEIRA, Tania Maria Vidigal. **Comportamento do consumidor brasileiro**, p. 393.

[14] SCHMITT, Cristiano Heineck. Revista de direito do consumidor. **A "hipervulnerabiliade" do consumidor idoso**. Ano 18. N. 70. Editora: Revista dos tribunais. Abr-jun. 2009, p. 141.

[15] **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

[16] SCHMITT, Cristiano Heineck. **A "hipervulnerabiliade" do consumidor idoso**, p. 147-148.

Todavia, por mais que exista legislação pertinente a essa proteção, ainda existem inobservâncias em prejuízo desse grupo vulnerável. Dentre elas, em especial, pode-se destacar a discriminação realizada por parte dos planos de saúde nos casos de em que o consumidor é excluído dos serviços devido à idade avançada.

2. PLANO DE SAÚDE: PECULIARIDADES DAS PRÁTICAS ABUSIVAS DIANTE DA HIPERVULNERABILIDADE IDOSA E TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Apesar da legislação deixar evidente a necessidade de proteção instaurado pela figura do consumidor, a vulnerabilidade, ou hipervulnerabilidade negocial inerente à pessoa idosa, em especial diante de contratos de consumo celebrados em desequilíbrio, deve ser objeto de resguardo, sujeito a intervenção estatal nas relações de consumo.

Nessa senda, cabe salientar que, no âmbito da mídia e da publicidade, é possível verificar técnicas avançadas de marketing, conduzida em consonância a uma intensa publicidade, reforçada por instrumentos de convencimento e de manipulação psíquica muito utilizados pelos agentes econômicos, que fazem surgir necessidades antes inexistentes, bem como representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceitá-las.[17]

A partir dessas circunstâncias, o consumidor idoso tem sua manifestação de vontade fragilizada, em descontrole de suas prioridades e necessidades, e de maneira despercebida. Cláudia Marques leciona que reconhecer a hipervulnerabilidade da pessoa idosa é uma forma de preservar seu "direito subjetivo, personalíssimo e indisponível, ao envelhecimento sadio"[18], sendo, portanto, inegociável.

Tendo em vista os referidos aspectos, cumpre enfatizar uma das práticas abusivas mais aplicadas no meio do fornecimento de assistência à saúde privada, qual seja a tentativa de exclusão do consumidor idoso dos planos de saúde através do reajuste de mensalidades com base no critério etário.

A referida prática prejudica severamente o consumidor idoso que, ao longo de grande parte de sua vida, contribuiu com mensalidades junto a uma empresa administradora de planos e seguros de saúde e, ao alcançar uma faixa etária de maior

[17] SCHMITT, Cristiano Heineck. **A "hipervulnerabiliade" do consumidor idoso**, p. 147.
[18] MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 389.

risco, quando presumidamente utiliza-se os serviços disponibilizados em contrato com mais frequência, é excluído ilicitamente.

Nesse interim, os índices de reajustes por mudança de faixa etária do consumidor que se torna idoso, com finalidade explícita para tornar o preço impraticável e forçar o idoso a cancelar o serviço, são uma das práticas abusivas dos planos de saúde.

O Estatuto do Idoso[19] traz expressamente, quando discorre acerca do direito à saúde, a vedação da discriminação da pessoa idosa nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

No mesmo sentido estabelece a Lei nº 9.656/98 – lei dos planos de saúde, quando assevera que ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde em razão da idade ou da condição de pessoa portadora de deficiência.[20]

Ademais, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS reforçou essa proibição ao editar a súmula normativa nº 19/2011, na qual salienta que a comercialização de planos privados de assistência à saúde não pode desestimular, impedir ou dificultar o ingresso de novos beneficiários em razão da idade.[21]

Nesta perspectiva, cabe mencionar que o reajuste etário é aplicado quando o beneficiário migra de uma faixa etária para outra, sendo somente autorizada a variação das contraprestações em razão da idade quando constar no contrato as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, em consonância as normas expedidas pela ANS.[22]

Assim, embora o aumento por mudança de faixa etária não seja ilegal, se expresso contratualmente, a aplicação de um índice de reajuste extremamente elevado é considerada prática abusiva das operadoras de saúde.

Percebe-se que, dada a hipervulnerabilidade e hipossuficiência da pessoa idosa, um aumento desses parâmetros possui o nítido objetivo de expulsar, quase

---

[19] **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 25 ago.2023.

[20] **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

[21] Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. **Súmula normativa nº 19, de 28 de julho de 2011.** Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2011/sum0019_28_07_2011.html. Acesso em: 25 ago. 2023.

[22] **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

compulsoriamente, o idoso do plano de saúde, configurando, assim, uma forma de discriminação pelo critério etário, vedada pelo Estatuto do Idoso.

Inobstante, cabe mencionar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), por meio da Resolução normativa nº 63/2003, fixou critérios para as operadoras de saúde definirem os índices de reajustes para as 10 faixas etárias existentes, quais sejam: (I) o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária; e (II) a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.[23]

Todavia, existe margem para manipulação desses índices quando aplicados reajustes bem inferiores para as primeiras 09 (nove) faixas etárias e acumulando o maior percentual para quem se torna idoso.[24]

Diante dessa situação, o volume de ações judiciais que objetivam discutir a validade desses aumentos cresce de maneira constante, tendo sobrevindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recurso repetitivo (Tema 952), que firmou uma tese para estatuir os requisitos que tornam esse tipo de reajuste (in)válido.[25]

A partir do julgado supradito, foi definido, no julgamento do Tema nº 1.016, a aplicabilidade do teor do Tema nº 952 aos planos coletivos, de maneira mais abrangente, ressalvando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC.[26]

Em consonância a referida tese firmada pelo STJ, são legítimos os reajustes de mensalidade dos planos de saúde conforme a faixa etária do usuário, desde que haja previsão contratual e que os percentuais sejam razoáveis. O reajuste etário cobrado de quem tem 59 anos ou mais é autorizado se estiver previsto em contrato,

---

[23] **Resolução normativa nº 63 de 22 de dezembro de 2003.** Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFOriginal&format=raw&id=NzQ4. Acesso em 01 de nov. 2023.

[24] **Resolução normativa nº 63 de 22 de dezembro de 2003.**

[25] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Demanda repetitiva – Tema nº 952**. Acórdão publicado no DJe de 01/03/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=952&cod_tema_final=952. Acesso em: 15 ago. 2023.

[26] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Demanda repetitiva – Tema nº 952**. Acórdão publicado no DJe de 01/03/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=952&cod_tema_final=952. Acesso em: 15 ago. 2023.

for feito de acordo com as regras da ANS e não for fixado de forma desarrazoada ou aleatória.[27]

Em relação a esse último critério, o STJ ainda esclareceu que reajustes desarrazoados ou aleatórios são aqueles que oneram em demasia o consumidor, confrontando a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva, com ênfase a especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano.

Por conseguinte, a fim de que o reajuste não seja aplicado de modo dessarroado, deve ser preservado o equilíbrio contratual, sem a prática direcionada a expulsar o idoso do contrato. Além disso, diante da falta de explicações sobre a necessidade de impor aumentos tão elevados, a forma de apurar a regularidade do índice exigido pela operadora é por meio da análise dos cálculos atuariais, de vital importância para plena realização do plano, e sujeitos a apreciação judicial.[28]

Dessa forma, sendo o índice aplicado pela operadora considerado abusivo, a consequência é a redução do percentual para um patamar inferior, que, por meio dos cálculos supramencionados, será apurado caso a caso quando submetido ao crivo do poder judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do teor da discussão abordada até o momento, observa-se que o Brasil, embora tenha bem estabelecidos a proteção ao idoso tanto na Constituição de 1988, bem como na legislação infraconstitucional pertinente, o Estatuto do idoso, nem sempre esses direitos são aplicados ou respeitados.

De outra banda, os direitos dos idosos previstos na Constituição e no Estatuto possibilitam que os mesmos possam ser pleiteados no âmbito judicial, que, conforme matéria jurisprudencial analisada, tende a fazer aplicar e garantir benefícios aos idosos.

---

[27] SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL (STJ). **Reajuste de plano de saúde por idade é válido desde que previsto em contrato e em percentual razoável.** Disponível em https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-03-01_0812_Reajuste-de-plano-de-saude-por-idade-e-valido-desde-que-previsto-em-contrato-e-empercentualrazoavel.aspx#:~:text=A%20Segunda%20Se%C3%A7%C3%A3o%20do%20Superior,recurso%20repetitivo%20(Tema%20952). Acesso em: 15 ago. 2023.

[28] NEVES, Luiz Eduardo de Castro. **Algumas considerações sobre assistência à saúde.** In: Curso de direito em saúde suplementar. Judicialização da saúde, Parte I: saúde suplementar no direito brasileiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011, p. 255.

Cumpre, portanto, ao Estado, o papel de efetivar os direitos assegurados constitucional e infraconstitucionalmente às pessoas idosas, tanto pela promoção e manutenção de políticas públicas direcionadas a esse fim, como através do Poder Judiciário, quando acionado, fazendo cumprir os direitos já positivados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988/organização Alexandre de Moraes. - 48. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

_____. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. **Súmula normativa nº 19, de 28 de julho de 2011.** Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2011/ sum0019_28_07_2011.html. Acesso em: 25 ago. 2023.

_____. **Resolução normativa nº 63 de 22 de dezembro de 2003.** Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFOriginal&for mat=raw&id=NzQ4. Acesso em 01 de nov. 2023.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compil ado.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

_____. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

_____. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.74 1.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

_____. **Lei complementar nº 141 de 13 de janeiro de 2012.** Brasília: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp 141.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

LIMEIRA, Tania Maria Vidigal. **Comportamento do consumidor brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO DA SAÚDE, Secretaria-Executiva, Subsecretaria de Assuntos Administrativos, Divisão de Biblioteca do Ministério da Saúde. **Boletim temático da**

biblioteca do Ministério da Saúde. – v. 1, n. 1 (mar. 2021). Brasília: Ministério da Saúde, 2021.

NEVES, Luiz Eduardo de Castro. **Algumas considerações sobre assistência à saúde.** In: Curso de direito em saúde suplementar. Judicialização da saúde, Parte I: saúde suplementar no direito brasileiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011.

PEREIRA, Sylvia Patrícia Dantas. **A Efetivação do Direito à Saúde no Contexto da Judicialização da Política Pública.** In: Coletânea Direito à Saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. 1. ed. 2. v. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, 2018.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Revista de direito do consumidor. **A "hipervulnerabiliade" do consumidor idoso**. Ano 18. N. 70. Editora: Revista dos tribunais. Abr-jun. 2009.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 212: 89-94, abr./jul. 1998. Disponível em http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637. Acesso em: 15 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Demanda repetitiva – Tema nº 952**. Acórdão publicado no DJe de 01/03/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=952&cod_tema_final=952. Acesso em: 15 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Demanda repetitiva – Tema nº 1016**. Acórdão publicado no DJe de 10/6/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1016&cod_tema_f inal=1016. Acesso em: 15 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Reajuste de plano de saúde por idade é válido desde que previsto em contrato e em percentual razoável.** Disponível em https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunica cao/Noticias-antigas/2017/2017- 03-01_08-12_Reajuste-de-plano-de-saude-poridade-e-valido-desde-que-previsto-em-contrato-eem-percentual-razoavel.aspx#:~:text=A%20Segunda%20Se%C3%A7%C3%A3o%20do%20Superior,recurso%20repetiti vo%20(Tema%20952). Acesso em: 15 ago. 2023.

A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO: CONSUMO RESPONSÁVEL[1]

THE LAW OF OVERINDEBT: RESPONSIBLE CONSUMPTION

Vitória Luiza da Silva[2]
Giuliana Dal Boscô Nascimento[3]
Franco Scortegagna[4]

RESUMO

O superendividamento do consumidor é um fenômeno social que merece o tratamento jurídico adequado. O presente trabalho tem como objetivo explicar o fenômeno do superendividamento inerente às relações de consumo, contextualizar o fenômeno e encontrar as principais causas e consequências da sua ocorrência. Do mesmo modo, identificar o perfil dos consumidores superendividados, demonstrar o tratamento legal dispensado ao tema no Brasil e a necessidade de utilização dos princípios norteadores da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor sobre o tema. Por fim, este trabalho trará os mecanismos de prevenção e proteção ao superendividamento, enfatizando a necessidade de que a informação seja prestada de forma completa e clara e de que a população receba educação financeira, bem como a garantia do mínimo existencial.

Palavras-chave: consumo, crédito, dívidas, renegociação, superendividamento, vulnerabilidade.

ABSTRACT

Consumer over-indebtedness is a social phenomenon that deserves appropriate legal treatment. The present work aims to explain the phenomenon of over-indebtedness inherent to consumer relations, contextualize the phenomenon and find the main

[1] Artigo científico apresentado ao curso de Direito, da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a publicação nos anais do Evento Internacional do Mestrado, sob orientação do professor Franco Scortegagna, no ano de 2023.

[2] Discente do Curso de Direito da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. E-mail: 190343@upf.br

[3] Discente do Curso de Direito da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. E-mail: 195075@upf.br

[4] Docente do Curso de Direito da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. E-mail: fscortegagna@upf.br

causes and consequences of its occurrence. Likewise, identify the profile of over-indebted consumers, demonstrate the legal treatment given to the issue in Brazil and the need to use the guiding principles of the Federal Constitution and the Consumer Protection Code on the topic. Finally, this work will provide mechanisms for preventing and protecting over-indebtedness, emphasizing the need for information to be provided in a complete and clear manner and for the population to receive financial education, as well as guaranteeing the existential minimum.

Keywords: consumption, credit, debts, renegotiation, over-indebtedness, vulnerability.

INTRODUÇÃO

No Brasil, o mercado de crédito cresceu exponencialmente como resultado da estabilização econômica ao longo dos últimos 25 anos, fato que levou a possibilidade de tomar crédito às fatias não atingidas da população. Assim, o crédito para consumo torna-se cada dia mais comum.

O ato de consumir significa a própria existência do consumidor já que é impossível existir sem consumo, por isso, o crédito demonstra-se imprescindível para a manutenção saudável do mercado de consumo e da maioria dos orçamentos familiares no Brasil. Diariamente as pessoas consomem publicidades com novos produtos e serviços que são anunciados como a própria fórmula da felicidade. A facilidade na forma de pagamento, na maioria das vezes, é utilizada como chamariz para a concretização do negócio.

Ao realizar o parcelamento, alguns consumidores acreditam erroneamente que estão pagando menos porque o valor será liberado posteriormente. Se a possibilidade de tomar crédito pode ser a salvação aos que consomem, também pode ser a sua ruína, a depender do grau de endividamento. Por isso, o crédito, muito embora seja necessário, deve ser utilizado e fornecido com o máximo de cuidado. O consumidor que toma mais crédito do que poderá pagar denomina-se superendividado. Sendo um fenômeno social que cresce de maneira assustadora no país e no mundo e os consumidores afetados por esse fenômeno merecem ter tratamento específico positivado no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que possam ter chances de recuperação, de voltarem a consumir, e principalmente, chances de retornarem a prover as necessidades básicas do dia a dia, como saúde e educação.

O presente trabalho tem como objetivo explicar o fenômeno do superendividamento inerente às relações de consumo, contextualizar o fenômeno e encontrar as principais causas e consequências da sua ocorrência. Do mesmo modo, identificar o perfil dos consumidores superendividados, demonstrar o tratamento legal dispensado ao tema no Brasil e a necessidade de utilização dos princípios norteadores da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor sobre o tema. Por fim, este trabalho trará os mecanismos de prevenção e proteção ao superendividamento, enfatizando a necessidade de que a informação seja prestada de forma completa e clara e de que a população receba educação financeira, bem como a garantia do mínimo existencial.

1 O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

O superendividamento pode ser entendido como a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial.
Para a professora Cláudia Lima Marques (2006, p. 256), define-se superendividamento como:

> "[...] a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)."[5]

Já Fabiana Andrea de Almeida Oliveira Pellegrino conceitua superendividamento de maneira completa e específica:

> [6][...] fenômeno social, jurídico e econômico inerente à sociedade de massa, resultante de uma expansão e concessão irresponsável de crédito, capaz de gerar a impossibilidade de o consumidor, pessoa física, de boa-fé, de pagar o conjunto de suas dívidas de consumo, vencidas ou a vencer, sem prejuízo grave do sustento próprio ou de sua família.

Logo, estão incluídos no conceito de superendividamento apenas as pessoas naturais (físicas) e de boa-fé, o que significa que são as pessoas naturais que se endividaram por conta dos denominados "acidentes de vida", não se tratando de

[5] MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: dos Tribunais, 2006, p. 256.
[6] PELLEGRINO, Fabiana Andrea de Almeida Oliveira. Tutela Jurídica do Superendividamento. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016, p. 252.

proteger um consumidor que deliberadamente contraiu dívidas maiores do que pode pagar, mas daqueles que sofrem por circunstâncias que fogem ao seu controle e que causam um justificado abalo na situação financeira familiar.

1.1 Causas do superendividamento

O endividamento crônico dos consumidores na sociedade atual possui diversas causas e todas elas nos levam a compreender o motivo pelo qual esse fenômeno tornou-se tão comum. Podemos elencar como algumas causas do superendividamento no Brasil a massificação da produção e a consequente expansão exponencial da sociedade de consumo, a estabilização da economia do país, especialmente com o controle da inflação, a vulgarização do crédito e a facilidade em consegui-lo, a hipossuficiente e a falta de informação do consumidor, consideradas as causas mais importantes.

A massificação após a Revolução Industrial gerou o aumento incalculável de produtos disponíveis no mercado e, por consequência, a necessidade de elevação do consumo na mesma proporção, do contrário, a demanda não seria absorvida.
Sobre o tema, Marielza Brandão Franco explica:

> A Revolução Industrial modificou, substancialmente, a produção comercial em consequência de fenômenos diversos, desde o aumento da população, a imigração de grande contingente de pessoas do campo para a cidade, o uso de equipamentos e máquinas para a produção em massa até o aumento da oferta de produtos e serviços. Com isso, o intercâmbio do comércio ganha conotações despersonalizadas, em vista da complexidade das relações que se estabelecem entre produção e consumo e a necessidade de se estimular esse consumo para absorver a demanda produzida, exigindo a implantação da legislação protecionista do consumidor[7]

O consumo tornou-se forma de, não só satisfazer as reais necessidades do indivíduo, mas também, realizar seus sonhos e desejos e de ser incluído em um meio social determinado. Importante destacar que certas práticas de consumo dos indivíduos são regidas pelo que eles acreditam que será ou não valorizado pelo meio social em que estão inseridos ou que almejam estar. Assim, as pessoas passam a consumir todo e qualquer tipo de mercadoria e para isso é necessário desembolsar valores, seja por meio de dinheiro ou através de crédito fornecido pelas instituições

[7] FRANCO, Marielza Brandão. O superendividamento do consumidor: fenômeno social que merece regulamentação legal. Revista de Direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 74, p. 227-242, janeiro-março, 2010, p. 236

fornecedoras, que na grande maioria dos casos é a mais escolhida pelos consumidores.

Ocorre que a vulgarização de tal crédito traz alguns riscos, até mesmo porque onde o crédito é fácil, o endividamento também será. Sobre esse tema explicam Catarina Frade e Sara Magalhães:

> Quando contratado em situação de estabilidade financeira e laboral, o crédito permite melhorar a acessibilidade a determinados bens e serviços, contribuindo para o aumento do bem-estar dos indivíduos e das famílias. No entanto, há sempre o risco de algo correr mal, e de sobrevir um acontecimento na vida de um devedor que o impeça de continuar a cumprir os seus compromissos financeiros. Nessa situação, o superendividamento ou insolvência torna-se inevitável. E é esse o risco que a expansão da open credit society de matriz norte-americana traz inevitavelmente consigo.[8]

A falta de informação por parte do fornecedor dos produtos e serviços, bem como a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor são também causas do superendividamento. Por isso, é necessário entendermos que, provavelmente, o fenômeno aqui estudado é inerente à sociedade em que vivemos, onde o consumo é estilo de vida e o crédito é cada dia mais democrático.

1.2 Efeitos

Na prática, o primeiro efeito do superendividamento é a falta de recursos para prover as necessidades básicas (ou não) do seio familiar. O consumidor deixa de prover necessidades importantes para conseguir saldar seus compromissos financeiros. Ocorre que as necessidades básicas da família não podem ser adiadas e entre supri-las ou quitar os compromissos com os fornecedores de crédito, o devedor em algum momento optará pela primeira opção, tornando-se a partir desse momento, inadimplente. A inadimplência traz consequências que irão piorar a situação do consumidor endividado. A primeira delas é a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, sendo os mais famosos SCPC e SERASA.

Os efeitos psicológicos também são gigantescos, o devedor tende a experimentar desânimo profundo, confusão mental, tristeza, acessos de choro, apatia, entre outras coisas.

---

[8] FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Superendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords). Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 25.

Sobre as consequências desse fenômeno social na vida dos consumidores, explica a professora Cláudia Lima Marques:

> Sob uma ou outra forma, o superendividamento é gerador de situações nefastas que não se pode deixar prosperar. Constitui, com efeito, fonte de tensões no seio da célula familiar que muitas vezes acarretam um divórcio, agravando a situação de endividamento. Ele pode conduzir as pessoas superendividadas a evitar despesas de tratamentos, mesmo essenciais, ou ainda a negligenciar a educação dos filhos. E, na medida em que a situação é tal, que a moradia não pode ser assegurada, é dado um passo na direção da exclusão social. O superendividamento é fonte de isolamento, de marginalização; ele contribui para o aniquilamento social do indivíduo.[9]

Nitidamente o tema abordado aqui possui imenso enlace com o princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Federal de 1988, já que claramente a saúde emocional do consumidor/devedor torna-se comprometida e este, na maioria das vezes, passa a conviver com uma imensa aflição. Conforme Frade e Magalhães explicam:

> No entanto, o que mais se sobressai nestes indivíduos é o afastamento social por iniciativa dos próprios sobre endividados. Esse comportamento pode derivar de uma atitude consciente e deliberada, que resulta da constatação de que não têm condições monetárias para manter antigos padrões de lazer. Mas pode derivar também de um estado emocional favorável ao isolamento e à desmotivação pela vida em grupo. A vergonha e a insegurança que lhes é comum, facto que se tornou notório em algumas entrevistas, não conduz apenas a construção da normalidade artificial, como foi referido. Pode gerar igualmente um distanciamento da vida familiar e coletiva, que nos empurra para as fronteiras da exclusão social. [10]

Tendo em vista ser frequente também a completa perda da autoestima e até mesmo a depressão, esse fenômeno social merece atenção do ordenamento jurídico, até mesmo porque, as consequências suportadas pelos consumidores superendividados são enormes e dizem respeito, diretamente, ao princípio constitucional basilar da dignidade da pessoa humana. Não podendo ser considerado digno sobreviver em situação de completa insolvência, sem condições de arcar com os itens básicos da vida para si e para sua família, por isso, faz-se de suma importância o tratamento do tema pelo ordenamento jurídico brasileiro

---

[9] MARQUES, Claudia Lima. Prevenção e tratamento do superendividado, Brasília: Ministério da Justiça-Secretaria de Direito econômico – Departamento de Defesa e proteção do consumidor, 2010, p. 10.

[10] FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Superendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords). Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 30

2 TRATAMENTO LEGAL DO SUPERENDIVIDAMENTO

As doenças devem ser “tratadas” e a solução do problema dá-se apenas com a utilização do recurso terapêutico adequado; todavia, por vezes, a intervenção é apenas parcial, olvidando-se que a enfermidade atinge toda a saúde financeira do consumidor, de modo a comprometer o futuro, inclusive do seu próprio núcleo familiar.

Nesse contexto, a Lei n. 14.181/2021 representa um marco importantíssimo, pois, ao atualizar o Código de Defesa do Consumidor (CDC), instituiu um sistema binário de tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento, com uma fase preventiva, que prevê uma conciliação em bloco por meio de uma “audiência global de conciliação” (expressão do art. 104-C, § 1º) única e que reúne todos os credores do consumidor para que, por intermédio do “processo de repactuação de dívidas”, segundo o art. 104-A5 e o art. 104-C6 o consumidor e seus credores entrem em “acordo” (expressão do art. 104-C, § 2º) sobre um “plano de pagamento” de natureza pré ou para-judicial.

A segunda fase do tratamento é necessariamente judicial, por meio do “processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório” criado pelo art. 104-B, também em duas fases: a primeira é a revisão e integração dos contratos e a segunda, posterior, refere-se à aferição do valor devido para, então, elaborar-se – com a ajuda ou não de um administrador ou perito – um plano de pagamento, que o art. 104-B7 denomina “plano judicial compulsório”. Saliente-se, por oportuno, que tanto nos arts. 104-A, 104-B quanto no artigo 104-C, a iniciativa sempre é do consumidor, nunca do fornecedor e não há previsão para perdão de dívidas e, sim, pagamento.

2.1 Princípios Norteadores do CDC e o Tratamento ao Superendividado

O superendividamento causa diversos malefícios para o consumidor e toda a sua família, gerando marginalização, exclusão social, impossibilidade de custeamento de necessidades básicas como educação e saúde, depressão, conflitos familiares, entre outros. A manutenção ou agravamento da situação de superendividamento fere diretamente o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e por esse motivo o fenômeno deve ser tratado como problema social, que merece atenção.

Rizzato Nunes, explica que em seu Curso de Direito de Consumidor, que para que seja garantida a dignidade é necessário que os direitos sociais previstos no art. 6° da Constituição Federal sejam assegurados.[11] O mencionado artigo estabelece como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. O superendividamento retira do consumidor a oportunidade de fruir a maioria desses direitos e, consequentemente, o tratamento do fenômeno encontra seu primeiro fundamento na necessidade de devolver a dignidade ao devedor.

No que diz respeito aos princípios consumeristas merece destaque a vulnerabilidade do consumidor, assim conceituado por José Geraldo Brito Filomeno:

> Por vulnerabilidade, há de se entender a fragilidade dos consumidores, em face dos fornecedores, quer no que diz respeito ao aspecto econômico e de poder aquisitivo, quer no que diz respeito às chamadas informações disponibilizadas pelo próprio fornecedor ou ainda técnica.[12]

O consumidor é nitidamente o polo mais fraco na relação de consumo, especialmente quando falamos em fornecimento de crédito, em que de um lado temos o consumidor leigo e, na maioria das vezes, sem condições financeiras e do outro lado, na maioria das vezes, instituições financeiras gigantescas. A vulnerabilidade do consumidor é ponto importantíssimo para o tratamento ao superendividado, já que só tendo em mente que o devedor/consumidor possui menos capacidade económica que o fornecedor de crédito, é que podemos pensar em soluções plausíveis e até mesmo que façam com que o credor absorva, no todo ou em parte, o risco de sua atividade.

Significa dizer que o centro da atenção no tratamento ao superendividamento é o consumidor vulnerável e superendividado, sendo necessário buscar alternativas cabíveis e possíveis de serem cumpridas, tendo sempre em mente o bem-estar e a dignidade da pessoa humana. O fornecedor de crédito sabe dos riscos que corre ao conceder crédito ao consumo, e, portanto, se for necessário absorver esse risco em casos extremos, assim será.

Outro princípio importantíssimo positivado no Código de Defesa do Consumidor e que deve ser aplicado no tratamento ao tema, é o princípio da harmonização de

---

[11] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 132.

[12] FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 14.

interesses, previsto no inciso III do art. 4° da lei consumerista. Sobre esse princípio, explica José Geraldo Brito Filomeno:

> A harmonização de que cuida o inciso III do art. 4°, a seu turno, refere-se a tranquilidade, ou, antes até, ao estado de paz, sem conflitos, que devem existir entre a proteção dos interesses dos consumidores, de forma geral, de um lado, e a busca de novas conquistas e inovações tecnológicas, de outro, viabilizando-se, em consequência, o desenvolvimento econômico, tal como previsto pelo art. 170 da Constituição Federal, que como já vimos, estabelece as bases para a ordem econômica idealizada.[13]

Consumidores e fornecedores devem manter a harmonia nas relações de consumo. Paz e tranquilidade devem pautar qualquer tipo de negociação realizada entre os dois pólos, de modo que nenhuma das partes seja demasiadamente onerosa. A relação de consumo entre o consumidor superendividado e o fornecedor de crédito deixa de ser harmônica, a partir do momento em que o devedor se torna inadimplente, já que os primeiros conflitos tendem a aparecer. Cabe ao judiciário, por meio de tratamento ao fenômeno do superendividamento, devolver a harmonia às relações desgastadas entre consumidor/devedor e fornecedor/credor, propondo plano de pagamento e alternativas para renegociação da dívida.

O mesmo artigo que positivou a harmonização nas relações de consumo, também determinou a aplicação de outros dois princípios absolutamente essenciais para as relações de consumo e para o tratamento ao problema trazido neste trabalho: o equilíbrio e a boa-fé. O primeiro princípio busca que as relações de consumo sejam equânimes, e jamais desproporcionais, devendo as partes possuir ônus e bônus equivalentes.

Nos contratos de fornecimento de crédito a relação de consumo que começa equilibrada, pode tornar-se completamente desequilibrada em decorrência do superendividamento do consumidor. A contraprestação, embora acordada, torna-se no decorrer do contrato, demasiadamente onerosa ao consumidor, gerando nítido desequilíbrio na relação de consumo entabulada. Assim, novamente, cabe ao juiz tratar do tema de forma que o consumidor seja amparado e que a relação se torne novamente equânime.

---

[13] FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 14.

A boa-fé objetiva, também prevista no inciso III do art. 4°, é condição primordial para qualquer negócio jurídico e é o princípio máximo orientador do CDC. A respeito da boa-fé objetiva, Rizzato Nunes explica:

> Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.
> A boa-fé objetiva é uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal. Toda vez que no caso concreto, por exemplo, o magistrado tiver de avaliar o caso para identificar algum tipo de abuso, deve levar em consideração essa condição ideal a priori, na qual as partes respeitam-se mutuamente, de forma adequada e justa.[14]

É com base no princípio da boa-fé, que o juiz poderá, por exemplo, determinar que o consumidor endividado não adote posturas que possam piorar sua situação financeira e requerer que o fornecedor atue de forma a auxiliar o consumidor superendividado a sair da situação em que se encontra. Para um efetivo tratamento ao superendividamento é essencial que as partes ajam com boa-fé objetiva, assim como em qualquer outro momento da relação de consumo. A postura dos dois polos da relação deve ser pautada na lealdade e principalmente no respeito mútuo.

Todos os princípios acima destacados demonstram-se importantíssimos e essenciais para nortear um possível tratamento legal ao fenômeno do superendividamento no Brasil, já que, ainda, inexiste previsão específica, seja em lei apartada ou inserida no Código de Defesa do Consumidor. Diante da lacuna legal, cabe ao judiciário encontrar fundamentação na legislação existente.

3 PREVENÇÃO E PROTEÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO

Diante do que há sido exposto até o presente momento, adquire-se a consciência acerca da necessidade de criação de políticas que fitem a prevenção e o tratamento ao superendividado. Nesse ínterim, Cláudia Lima Marques dita que o tratamento ao superendividamento encontre seu cerne no tratamento ao crédito responsável, utilizando para tanto uma comparação de que o crédito e o consumo representam dois lados de uma mesma moeda e que só é possível visualizá-los

[14] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 132.

quando a moeda está na vertical antes de cair. Assim sendo, faz-se referência a fala da referida autora no manual de prevenção e defesa do consumidor:

> Uma moeda da sorte...mas também do azar... Podemos usar a figura de linguagem da moeda para afirmar que esta moeda de duas faces "consumo/crédito" sorri somente quando está na vertical, girando e mostrando suas duas caras ao mesmo tempo: é bom para todo mundo, para a sociedade em geral, pois a economia "sorri".
>
> É bom para o consumidor, que também é incluído no mundo do consumo. Mas o equilíbrio deste movimento é difícil, e na sociedade de consumo de massas, sempre uma moeda ou outra vai desequilibrar-se e cair: o consumidor não paga o crédito, não consome mais, cai no inadimplemento individual (ou insolvência civil), seu nome vai para o SPC, SERASA...aqui a dívida vira um problema dele e de sua família, sua "culpa" ou fracasso... mas quando muitas moedas caem ao mesmo tempo, uma crise na sociedade é criada, as taxas de inadimplemento sobem, sobem os juros, os preços, a insolvência, cai a confiança, o consumo, desacelera-se a economia...uma reação em cadeia.[15]

Vale ressaltar, que antes mesmo da criação da Lei 14.181/2021, Marques já preconizava alguns tratamentos para a cultura do superendividamento, sendo assim, a primeira ideia é que o crédito deveria ser concedido por contrato escrito e uma cópia deveria ser enviada ao consumidor, visando informações, explicações e conselhos sobre o crédito emprestado e como deveria ser tratado por ambas as partes da relação consumerista. Já em segundo plano deveria existir responsabilidade daqueles que fornecem o crédito, daí surge a ideia do crédito responsável e a retratação de alguns créditos.

Insta salientar, que a referida determinação de retratação encontra respaldo no código de consumo francês, isto é, o consumidor possui direito a retratação do crédito emprestado, durante 7 dias, muito similar ao direito de Arrependimento previsto no Art.49 do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro. Ainda no que tange a França, é possível citar os ensinamentos de Jean Calais-Auloy[16], como explicam Bertoncello e Bessa: primeiro por meio da criação de prazo de reflexão previsto em lei e destinado ao consumidor; em segundo plano pelo cadastro nacional de incidentes de pagamento, criado pela lei de 31 de dezembro de 1989 — tal cadastro viabiliza a troca de informações entre fornecedores de crédito para apreciação da real capacidade de reembolso do consumidor. De sua parte, a reforma de 1º de julho de 2010 instituiu o cadastro positivo, cujas informações dirão respeito ao conjunto das dívidas contraídas

[15] ESCOLA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Prevenção e Tratamento do Superendividamento. 2010, p.27-28.

[16] CALAIS-AULOY, Jean; TEMPLE, Henri. Droit de la consommation, 8ª edição. Paris: Dalloz, 2010, p.652.

por cada consumidor; Já em terceiro plano a lei de 1º de julho de 2010 estabeleceu a obrigação de consulta e de cuidado, endereçada ao fornecedor. [17]

Logo, percebe-se que muito sempre esteve em jogo no que concerne a temática prevenção e proteção ao superendividamento, no tocante a isso leciona José Reinaldo de Lima Lopes:

> Tratando-se do crédito ao consumo, especialmente do tema do superendividamento dos consumidores, claro que estão em jogo tanto a política de consumo quanto o direito do consumidor. De política de consumo porque a insolvência dos consumidores é um fato social, com origens muitas vezes na força maior social – desemprego, período de turbulência econômica geral. Nestas circunstâncias, quem deve pagar a conta? O problema torna-se um problema de políticas públicas e de redistribuição. De direito do consumidor porque a saída da insolvência requer mecanismos aplicados também caso a caso. Mesmo que se deva por princípio abandonar a ideologia fácil e frequente de que os pobres são os responsáveis por sua própria pobreza (Iain Ramsay). Saídas para o superendividamento. [18]

Importa nesse momento aduzir que, após, diversas discussões atemporais hoje a prevenção e proteção ao superendividamento é feita pela Cartilha de Tratamento do Superendividamento do CNJ do ano de 2021. Dentre as medidas originárias da determinação, destaca-se que tratar significa criar um plano para que o consumidor consiga adimplir seus débitos e nessa contenda um dos principais agentes são os Procons e órgãos semelhantes. Posto isso, prevê a aludida cartilha:

> A Lei n. 14.181/2021 previu a instituição de núcleos de conciliação e mediação especiais do superendividamento. Núcleo indica que estarão presentes não apenas os conciliadores dos PROCONs, da Defensoria, dos CEJUSCs e os juízes, mas também outros especialistas, como assistentes sociais, educadores, economistas, administradores, por isso importante a previsão de convênios e termos de cooperação com Universidades e Faculdades, a exemplo da prática levada a efeito pelo TJRS. Alguns exemplos serão anexados à presente cartilha, a fim de ilustrar as possibilidades de atuação cooperativa.[19]

Ademais, frisa-se que deve ser realizado um plano de pagamento para o consumidor com base no disposto dos artigos 104-A e 104-C do Código de Defesa dos Consumidores, isto, em uma fase preventiva e conciliatória que presume a

---

[17] BERTONCELLO, Káren; BESSA, Leonardo. PL 3.515/15: prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor . Consultor jurídico, 2020.

[18] LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 17, p. 57-64, jan.-mar. 1996, p.114.

[19] CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Cartilha de Tratamento de Superendividamento. Brasília, 2022.

colaboração entre consumidor e fornecedor. Assim, dispõe o regulamento, sobre a ordem do plano:

> 1.Medidas de dilação dos prazos de pagamento e de redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, entre outras destinadas a facilitar o pagamento da dívida" (§ 4º, I do art. 104-A); 2. Referência à suspensão ou à extinção das ações judiciais em curso, para poder limpar o nome do consumidor e recomeçar (§ 4º, II do art. 104-A); 3. "Data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes", retirando-se o nome do consumidor para que sua reinclusão na sociedade e no mercado brasileiro possa acontecer (§ 4º, III do art. 104-A); e 4. "Condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento" (§ 4º, IV do art. 104-A).[19]

Por conseguinte, na falta de um acordo firmado na esfera judicial, pode o consumidor se socorrer na esfera judicial, observando para tanto o que dispõem a Lei 14.181/2021, o Código de Defesa do Consumidor e a referida Cartilha de Tratamento ao Superendividamento.

Nesse sentido, a prevenção ao superendividamento encontra suas principais vertentes na educação financeira dos consumidores, no crédito responsável, na informação acessível e no mínimo existencial. Desse modo, lecionam Laís Bergstein e Renata Pozzi Kretzmann:

> Uma importante mudança implementada nesta atualização do CDC é o estabelecimento expresso de três novos incisos no rol de direitos básicos dos consumidores (CDC, art. 6º, XI, XII e XIII)34 que contemplam as garantias de crédito responsável, educação financeira, medidas de prevenção do superendividamento, preservação do mínimo existencial tanto na concessão do crédito quanto na repactuação de dívidas.[20]

Portanto, seguir-se-á essa linha de raciocínio ao apresentar os modos de satisfação ao prevenir e tratar sobre o consumidor superendividado, adentrando nos princípios fulcrais e inerentes a identidade do ser, isto é, não basta apenas prevenir e proteger, deve-se saber como fazer isso, tal como foi abordado ao longo da narrativa. Não obstante a isso, cabe atentar-se a vértices tão somáticos na temática do superendividamento, sendo transfigurados na imagem da informação precisa e garantia do mínimo existencial.

[20] BERGSTEIN, Laís; KRETZMANN, Renata. Noções Práticas de Prevenção e Tratamento do Superendividamento. São Paulo: Saraiva, 2022. p.14

3.1 Informação precisa, completa e a educação financeira ao consumidor

Dentro da temática do superendividamento, encontram-se como formas fulcrais ao seu embate, as devidas informações ao consumidor e sobretudo sua educação financeira, isto é, o conhecimento que o consumidor deve adquirir para entender como consumir e como quitar o crédito emprestado, sem comprometer sua integridade financeira e dignidade consumerista. Sob esse prisma, dita Cláudia Lima Marques:

> O maior instrumento de prevenção do superendividamento dos consumidores é a informação. Informação detalhada ao consumidor é um dever de boa-fé, dever de informar os elementos principais e mesmo dever de esclarecer o leigo sobre os riscos do crédito e o comprometimento futuro de sua renda.[21]

Por conseguinte, a fim de complementar o exposto cita-se o Art.5, XXXII da Constituição Federal Brasileira de 1988, que garante a proteção ao consumidor, bem como, os dispostos nos artigos art. 4º, III, CDC, art. 51, IV, CDC, que versam sobre a existência da boa fé na relação de consumo entre consumidores e fornecedores no momento da criação do vínculo consumerista. Destarte, destaca-se que com o nascimento da Lei 14.181/21 foram inseridos no CDC alguns novos dispositivos, que versam com mais propriedade a respeito do assunto, como explicam Bergstein e Kretzmann:

> A Lei 14.181 de 2021 criou específicos deveres de informação para o fornecedor, com o objetivo de disciplinar a questão do superendividamento. No rol dos direitos básicos do artigo 6º do CDC foi inserido o inciso XIII que estabelece a necessidade de informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, por litro, por metro ou por outra unidade, conforme o caso. O novo artigo 54-B prevê que o fornecedor ou intermediário de crédito ou na venda a prazo deverá informar o consumidor de maneira adequada e prévia – no momento da oferta - sobre o custo efetivo total e os elementos que o compõem; a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento; o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de dois anos; o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor e o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, nos termos do § 2º do art. 52 do CDC29 e da regulamentação em vigor. Dispõe o § 1º do art. 54-B que essas informações devem constar de forma clara e resumida do próprio contrato, da fatura ou de instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor, buscando-se a efetivação do direito à informação.[22]

[21] ESCOLA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Prevenção e Tratamento do Superendividamento. 2010, p.26

[22] BERGSTEIN, Laís; KRETZMANN, Renata. Noções Práticas de Prevenção e Tratamento do Superendividamento. São Paulo: Saraiva, 2022. p.17

Ademais, foram incluídos o art. 54-C, inciso III do e 54-D, os quais explicam consecutivamente que, toda e qualquer prática que tenha por objetivo impedir o acesso real de informações sobre o crédito, é determinantemente vedada e que todas as informações prestadas devem levar em consideração a idade do contratante do crédito.

Desse modo, passa-se agora a outro tópico de extrema relevância para o discurso aqui arguido, sendo ele a educação financeira do consumidor. Nesse liame, cabe conceituar o que é a educação financeira, usando para tanto a fala das autoras Carolina Lelis Silva e Jussara Goulart da Silva:

> Para o Banco Central do Brasil, educação financeira "é o processo mediante o qual os indivíduos e as sociedades melhoram sua compreensão dos conceitos e produtos financeiros", através do entendimento o indivíduo possui competências necessários para aproveitar de forma consciente as oportunidades e identificar os riscos associados a determinado produto financeiro. A EF proporciona aos cidadãos a condição de fazer "escolhas bem embasadas, saibam onde procurar ajuda e adotem outras ações que melhorem o seu bem-estar".[23]

Nessa ótica, a Lei do superendividamento foi assertiva ao anexar as seguintes especificações: fomento de ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores" e de "prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor." (CDC, art. 4º, IX e X); "instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural" e a "instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento." (CDC, art. 5º, VI e VII). Uma importante mudança implementada nesta atualização do CDC é o estabelecimento expresso de três novos incisos no rol de direitos básicos dos consumidores (CDC, art. 6º, XI, XII e XIII), que contemplam as garantias de crédito responsável, educação financeira, medidas de prevenção do superendividamento, preservação do mínimo existencial tanto na concessão do crédito quanto na repactuação de dívidas. (Bergstein e Kretzmann, 2022, p.18-20).

Necessário impor, que a educação do consumo não deve ser apenas teórica e sim prática, nesse contexto os já mencionados PROCONs e demais órgãos de defesa do consumidor, possuem destaque especial. Contudo, a educação para o consumo, não deve restringir-se somente como medida de prevenção na idade adulta, na

[23] SILVA, GOULART, apud, Bacen, 2017. Educação financeira e o comportamento do Consumidor um estudo com jovens de Ituiutaba/MG, 2018. p. 1-28.

verdade o ideal seria que ela começasse ainda na infância, garantindo que desde cedo a criança soubesse a importância de administrar suas finanças. Dito isso, resta nesse momento trazer o texto presente na Cartilha Educação Financeira e para o consumo de Marié Mirande e Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento:

> A Educação Financeira e para o Consumo deve ser tratada no âmbito nacional para que todos os consumidores tenham acesso às informações necessárias, a fim de que tenham consciência no momento de efetuar uma transação, evitando gastos desnecessários. É muito importante a educação de base, inserida nas escolas desde o ensino fundamental, pois são essas crianças e jovens os futuros consumidores em potencial. Mister se faz que a disciplina seja obrigatória na grade curricular das escolas públicas e particulares, com profissionais aptos a transmitir de forma clara aos alunos a Educação Financeira e para o Consumo, contribuindo para uma formação financeira sólida na vida dos estudantes. A Educação Financeira e para o Consumo deve fazer parte de programas nas escolas, em todos os cursos das universidades, nas empresas e em programas comunitários governamentais, como forma de levar conhecimento à toda a população da necessidade de se fazer um planejamento de receitas e despesas e, assim, exercer o consumo de forma consciente.[24]

Assim, infere-se que ambos os mecanismos abordados servem como práticas a coibir o superendividamento do consumidor, garantindo sua dignidade ao mesmo tempo em que buscar inibir que dívidas existentes soterrem a vida do mesmo, adquirindo dúplice objetivo: informar para ensinar como agir e até quais limites é seguro se comprometer, tratando a possiblidade de dívidas vindouras e realizar negociações, diagnosticando causas e dando devido tratamento aos consumidores superendividados.

3.2 Garantia do mínimo existencial (tem que trazer o decreto do mínimo existencial (11.150/2022) e dizendo da sua inconstitucionalidade)

Impera salientar que o Art.6º do Código de Defesa do Consumidor, possuí dois incisos que disciplinam sobre o mínimo existencial, além de contar com a complementação dos capítulos da prevenção e tratamento do superendividamento (art. 54-A, § 1°) e da conciliação no superendividamento (art. 104-A e 104-C, §1°). Ressalta-se que, a lei não fixa o mínimo existencial e sim sua normatização. Sendo assim, qualifica-se o mínimo existencial, em concordância com o disposto no art. 5 da

[24] OAB. ORDEM DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. Cartilha Educação Financeira e para o consumo. p.2.

Constituição Federal, mesmo que intrinsicamente, uma vez que, esse artigo dispõe sobre os direitos fundamentais de uma pessoa, entre eles a garantia de uma vida digna, baseada na educação segurança, saúde, entre outros. Contudo, leciona Salomão Ismail Filho[25], seguindo os ensinamentos de Haberle:

> De fato, é fato, o mínimo existencial não trata apenas de garantir ao ser humano um "mínimo vital", mas um mínimo de qualidade vida, o qual lhe permita viver com dignidade, tendo a oportunidade de exercer a sua liberdade no plano individual (perante si mesmo) e social (perante a comunidade onde se encontra inserido). O mínimo existencial possui, assim, uma relação com a dignidade humana e com o próprio Estado Democrático de Direito, no comprometimento que este deve ter pela concretização da ideia de justiça social.[26]

Sendo possível averiguar dessa forma, que o mínimo existencial diz respeito à vida digna e já tardiamente ingressou na legislação consumerista, pois, aquele consumidor inadimplente não resguarda ou não consegue resguardar nem mesmo, aquilo que é essencial para manutenção de sua vida e da sua família. Assim sendo, Bergstein e Kretzmann contam o seguinte:

> Certamente a contribuição mais completa e significativa até o momento foi do Brasilcon, apresentada a partir do trabalho de uma Comissão formada especialmente para análise do tema, liderada pela relatora do anteprojeto de lei, professora Dra. Dr. h. c. Claudia Lima Marques. A manifestação do Brasilcon, publicada na coluna Garantias do Consumo, esclarece que "o mínimo existencial, adotado pela Lei 14.181/21 (em seis dispositivos), tem três finalidades normativas diversas: 1) na concessão do crédito; 2) na definição de superendividamento; e 3) na repactuação das dívidas, condições que exigem regulamentação não extensiva." Propõe-se que o mínimo existencial seja definido nos seguintes termos: "Considera-se mínimo existencial, para efeito do disposto nos arts. 6º, XII, 54-A, 104-A e 104-C, §1º da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), como legislação especial das relações de consumo, a parcela da remuneração periódica recebida a qualquer título pelo consumidor, necessária ao custeio das despesas que assegurem sua subsistência digna e acesso a bens essenciais, assim como das pessoas que dele dependam".[27]

Importa verificar, que somente o consumidor, na sua qualidade de ser, no seu contexto social, em sua profissão entre outros, poderá apresentar o valor determinado para sua digna existência. Devendo, portanto, cada indivíduo ser analisado e tratado na sua integralidade pessoal.

> A teoria do mínimo existencial ainda está em desenvolvimento, notadamente diante da realidade da concreção da sociedade de consumo e de crédito, na era da informação. Desta forma é imperioso analisar qual seria o conteúdo

[25] FILHO, Salomão. Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. Consultor Jurídico, 2016

[26] HABERLE, Peter. El Estado Constitucional. UniversidadNacional Autónoma de México, 2003.

[27] BERGSTEIN, Laís; KRETZMANN, Renata. Noções Práticas de Prevenção e Tratamento do Superendividamento. São Paulo: Saraiva, 2022. p.16

> do mínimo existencial a ser protegido pela nova legislação, que deverá servir de baliza na concessão de crédito como parâmetro no momento da elaboração do plano de recuperação da pessoa física superendividada, para a efetivação da proteção da dignidade humana. [28]

Todavia, de modo a finalizar essa parte da discussão adquire-se ciência de que o todos os dispositivos legais que visam a proteção do consumidor, são verificados princípios regentes da Constituição de modo a promover o bem estar social, ainda conforme os referidos autores:

> A Lei n. 14.181/2021 que dispõe prevenção e tratamento ao consumidor superendividado resguardando o direito ao mínimo existencial. Trata-se do exercício do dever de legislar estatal relacionado aos direitos fundamentais sociais, de forma que não se constitua um regresso injustificado e desproporcional aos direitos sociais, buscando sempre um maior bem-estar possível, vedada a inércia e o retrocesso arbitrário.[29]

Desse modo, finda-se essa discussão afirmando que o mínimo existencial previsto na constituição, encontra no presente, apoio da legislação consumerista, intentando não apenas ser mera norma teórica, mas atividade prática na sociedade do consumo. Compreende-se assim que, não apenas é garantido o tratamento e a condição de restabelecimento do superendividado, mas a garantia de que no final do acordo de repactuação de dívidas e mesmo no decorrer dos atos de consumo, estará vigente a segurança a seus direitos primordiais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordou-se, a partir de uma análise social, a legislação brasileira, a partir de uma perspectiva consumerista, tendo como marco o superendividamento do consumidor, mais especificamente a Lei 14.181/2021 apontando a sua precisão ao tratar de temas relacionados à vulnerabilidade do consumidor. O presente artigo buscou refletir sobre toda problemática tão necessária e ao mesmo tempo tão pertinentemente difundida. Consigna-se que muitas associações foram feitas com o Código de Defesa do Consumidor e também com leis francesas, a fim de compor o paradigma social encontrado na seara consumerista antes e depois do advento que hoje se denomina superendividamento.

[28] EFFING, Antônio; PINTO, Núbia. O salário mínimo como critério para assegurar o Mínimo existencial no tratamento do consumidor superendividado. 2022, p.88.
[29] EFFING, Antônio; PINTO, Núbia. O salário mínimo como critério para assegurar o Mínimo existencial no tratamento do consumidor superendividado. 2022, p.91.

[25] FILHO, Salomão. Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. Consultor Jurídico, 2016.
[26] HABERLE, Peter. El Estado Constitucional. Tradução de Hector Fix-Fierro. México: 2003, p.356-362
[27] BERGSTEIN, Laís; KRETZMANN, Renata. Noções Práticas de Prevenção e Tratamento do Superendividamento. São Paulo: Saraiva, 2022. p.16
Ainda, no que concerne a preposição do mínimo existencial conceituam Antônio Carlos Efing e Núbia Daisy Fonesi Pinto:
[28] EFFING, Antônio; PINTO, Núbia. O salário mínimo como critério para assegurar o Mínimo existencial no tratamento do consumidor superendividado. 2022, p.88
[29] EFFING, Antônio; PINTO, Núbia. O salário mínimo como critério para assegurar o Mínimo existencial no tratamento do consumidor superendividado. 2022, p.92

Isto é, extrema inadimplência de crédito oferecido em empréstimo ao consumidor e os efeitos que uma lei especificamente criada para tratamento e prevenção de situações como as expressas durante toda a narrativa possuem e se apresentam neste novo cenário de novas práticas jurídicas aliadas à dignidade humana presente como princípio constitucional.

Os valores sociais têm estado imbricados nas atuações e decisões nas questões em relação ao consumo e a preservação do mínimo para uma vida digna. Logo, apesar do notório avanço no campo dos direitos do consumidor, que se preocupou criar até mesmo um dispositivo que relacionasse qualidade de vida e consumo consciente ainda existem dificuldades na proliferação do tema, sendo de fundamental importância a educação para aprender a consumir, transformando assim a cultura e encaminhando-se para a construção de um corpo social que consome sim, mas que não fica mais refém de seu inadimplemento.

REFERÊNCIAS

BERGSTEIN, Laís; KRETZMANN, Renata. *Noções Práticas de Prevenção e Tratamento do Superendividamento*. São Paulo: Saraiva, 2022.

BERTONCELLO, Káren; BESSA, Leonardo. *PL 3.515/15: prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor* . Consultor jurídico, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-24/garantias-consumo-pl-351515-prevencao-tratamento-superendividamento-consumidor. Acesso em: 19 de nov. 2023

CALAIS-AULOY, Jean; TEMPLE, Henri. *Droit de la consommation*, 8ª edição. Paris: Dalloz, 2010, p.652.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Cartilha sobre o Tratamento do Superendividamento do Consumidor*. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/cartilha-superendividamento.pdf. Acesso em: 19 de nov. 2023

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: solidariedade e boa-fé.* In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords). Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

EFFING, Antônio; PINTO, Núbia. *O salário mínimo como critério para assegurar o Mínimo existencial no tratamento do consumidor superendividado*. In: MARQUES, Cláudia; RANGEL, Andréia. *Superendividamento e proteção do Consumidor: Estudos da I e II Jornada de Pesquisa CDEA*. 1. Ed. Porto Alegre: Revan, 2022. p 85-102.

ENDC. ESCOLA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *Prevenção e Tratamento do Superendividamento*. Ministério da Justiça; Secretaria do Direito Econômico; Departamento de proteção e defesa do Consumidor. 2010.

FILHO, Salomão. Mínimo existencial: *um conceito dinâmico em prol da dignidade humana*. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana. Acesso em: 19 de nov. 2023

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. *Superendividamento, a outra face do crédito. In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords). *Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Fundação Procon-SP. *Perfil dos superendividados*. Disponível em: http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=4074. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm.

HABERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 17, p. 57-64, jan.-mar. 1996, p.114.

OAB. ORDEM DOS ADVOGADOS BRASILEIROS*. Cartilha Educação Financeira e para o consumo.*

SILVA, Carolina; SILVA, Jussara. *Educação financeira e o comportamento do Consumidor um estudo com jovens de Ituiutaba/MG*. Minas Gerais: 2018 p. 1-28. Disponível em: https://Educação financeira e o comportamento do Consumidor um estudo com jovens de Ituiutaba/. Acesso em: 19 de nov. 2023

Tratamento das situações de superendividamento do consumidor - Cartilha do Superendividado. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justiça/projetos/projetos/cartilha_superendividado.html. Acesso em 01/02/2017.

NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: TRABALHO, RELAÇÃO DE CONSUMO E POLÍTICAS PÚBLICAS

IN THE AGE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: LABOR, CONSUMER RELATIONSHIP AND PUBLIC POLICIES

Fábio Risson[1]
Rogerio da Silva[2]

RESUMO

Trata-se de uma pesquisa que objetiva explorar o impacto da inteligência artificial na sociedade, abordando vários aspectos, desde a evolução histórica da IA até suas implicações nas relações de trabalho e consumo. A justificativa para este estudo consiste na necessidade de compreender os impactos da IA nas relações sociais, bem como a urgência de desenvolver políticas públicas e estratégias educacionais que respondam a essas mudanças. A revolução tecnológica tem criado novas oportunidades, mas também desafios significativos, que exigem análise aprofundada e ação coordenada. O artigo discute como a inteligência artificial se tornou uma força transformadora, revolucionando a economia e as relações de trabalho e consumo. A conclusão alcançada é a de que há necessidade de os governos desempenharem um papel ativo na criação de políticas públicas que regulamentem o uso da IA, garantindo a proteção dos direitos fundamentais e a inclusão digital. O desafio é equilibrar o potencial da IA com a proteção dos direitos individuais e a igualdade de acesso, promovendo um ambiente digital mais seguro e justo. O método de pesquisa adotado é o bibliográfico, com diversas fontes, como citações de autores, relatórios, referências a leis e regulamentações.

Palavras-chave: Consumo; Inteligência Artificial; Políticas Públicas; Trabalho; Vulnerabilidade.

ABSTRACT

This is research that aims to explore the impact of artificial intelligence on society, addressing various aspects, from the historical evolution of AI to its implications for work and consumer relations. The justification for this study consists of the need to understand the impacts of AI on social relations, as well as the urgency of developing public policies and educational strategies that respond to these changes. The technological revolution has created new opportunities, but also significant challenges, which require in-depth analysis and coordinated action. The article discusses how artificial intelligence has become a transformative force, revolutionizing the economy and work and consumption relations. The conclusion reached is that there is a need for governments to play an active role in creating public policies that regulate the use of AI, ensuring the protection of fundamental rights and digital inclusion. The challenge

[1] Possui especialização em Direito Constitucional (2022), graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2018) e graduação em Letras - Português e Inglês e Respectivas Literaturas pela Universidade de Passo Fundo (2011). Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. 92571@upf.br

[2] Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2016), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2008). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Empresarial e Direito do Consumidor. Coordenador do Projeto Balcão do Consumidor e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. rogerio@upf.br

is to balance the potential of AI with the protection of individual rights and equal access, promoting a safer and fairer digital environment. The research method adopted is bibliographic, with various sources, such as citations from authors, reports, references to laws and regulations.

Keywords: Artificial Intelligence. Consumption. Public Policy. Vulnerability. Work.

INTRODUÇÃO

Joseph Alois Schumpeter, renomado economista austríaco, introduziu em 1942 o conceito da "destruição criativa" à comunidade global. Essa teoria explica como as inovações transformam incessantemente o mundo ao longo do tempo. Esse processo dinâmico envolve a substituição gradual do antigo pelo novo, resultando na reconfiguração de setores e modelos de negócios por meio da destruição e criação contínuas.

Nas palavras do próprio Schumpeter, há um “processo de mutação industrial que revoluciona incessantemente a estrutura econômica a partir de dentro, destruindo o antigo e criando elementos novos”[3]. Para o autor este processo de destruição criadora é básico para se entender o capitalismo, afinal “é dele que se constitui o capitalismo e a ele deve se adaptar toda a empresa capitalista para sobreviver”[4].

Quando os primeiros smartphones foram lançados eles não apenas criaram uma nova indústria como também destruíram outras existentes: câmeras digitais, aparelhos GPS, tocadores de MP3 e até mesmo os celulares mais básicos perderam o espaço e foram eliminados do mercado. Ao mesmo tempo, a criação dos smartphones possibilitou o surgimento de negócios e indústrias, como aplicativos, jogos, serviços de streaming e redes sociais.

A teoria de Schumpeter diz ainda que essas transformações não ocorrem de maneira uniforme, mas sim em grandes ondas que são impulsionadas pelas inovações tecnológicas, começando lá com a Revolução Industrial passamos por cinco ondas que causaram profundas transformações da sociedade. Mota[5] analisou os ciclos de Schumpeter em relação ao avanço no tempo e a consequência da internet no processo e no encurtamento deste, conforme pode ser observado na imagem:

---

[3] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984. p.110.

[4] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. 1984. p. 113.

[5] MOTA, Pedro Lula. **Schumpeter**: inovação, destruição criadora e desenvolvimento. 2016. Disponívelem:<https://terracoeconomico.com.br/schumpeter-inovacao-destruicao-criadora-edesenvolv imento>. Acesso em: 23 de outubro de 2023.



Fonte: InfoMoney (disponível em: https://encurtador.com.br/tvOQ6)

Esse processo de evolução foi denominado como ciclos de Kondratieff[6]. Schumpeter define que:

> Historicamente, o primeiro Kondratieff coberto por nossa análise, significa a revolução industrial, incluindo o prolongado processo de absorção. Nós o datamos dos anos oitenta do século XVIII até 1842. O segundo cobre o que chamamos de era da máquina a vapor e do aço. Vai de 1842 a 1897. E o terceiro, O Kondratieff da eletricidade, da química e dos motores, nós o datamos de 1898 em diante[7].

Cada uma dessas ondas trouxe consigo novas eras de inovação, pode-se determinar que a última onda começou com a internet e deu início à era digital, que durou até 2020. Agora uma nova onda de inovação começou a se formar, e em poucos meses causou grande impacto na economia dando início, a era da inteligência artificial.

1 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O conceito de Inteligência Artificial surgiu em 1950 quando os cientistas e pesquisadores começaram a se perguntar se seria possível criar máquinas capazes de pensar como seres humanos. Essa questão inspirou pesquisadores da época como John McCarthy e Alan Turing que foram os primeiros a tentarem explorar essa tecnologia.

---

[6] A Teoria Schumpeteriana, que teve embasamento na "teoria da economia cíclica" do economista russo Nikolai Kondratieff, entende que, tal como ocorre na ciência da Economia, o processo de surgimento de novas tecnologias pode ser descrito por meio de ondas, ou ciclos, que podem possuir diferentes intervalos de duração.

[7] SCHUMPETER, Joseph A. **Business Cycles**: a Theoretical, Historical and Statistical Analysis of the Capitalist Process. New York Toronto London: McGraw-Hill Book Company, 1939.1939. p. 178.

Segundo Alencar, o termo Inteligência Artificial é atribuído ao professor de ciência da computação de Standford, John McCarthy, que definiu a IA como “a ciência e a engenharia de construir máquinas inteligentes”[8]. Esse conceito foi apresentado em 1956 durante a celebrada Conferência de Darthmouth em New Hampshire nos Estados Unidos, quando vários estudiosos da IA se reuniram por dois meses para debater o que viria a ser uma das ideias mais importantes de nossa era.

Ainda de acordo com a autora:

> A compreensão em torno de uma Inteligência Artificial já havia aparecido em 1950 com o cientista da computação inglês, Alan Turing. Em seu artigo seminal intitulado “Computing Machine and Experience”, Turing propôs que as máquinas pudessem ser consideradas “inteligentes” quando conseguissem simular o comportamento humano. Nesse contexto, a ideia já representava uma significativa inovação, tendo em vista as operações de caráter simples realizadas pelos computadores da época[9].

Ao longo das décadas seguintes até o início dos anos 2000 várias tentativas de replicar a inteligência humana nas máquinas aconteceram, mas com poucos resultados realmente relevantes. Pode-se dizer que essa foi a primeira geração da Inteligência Artificial onde os softwares executavam apenas tarefas pré-estabelecidas, sem a capacidade de aprender ou melhorar com a experiência. O exemplo mais emblemático desses primeiros softwares foi o Deep Blue, que derrotou o campeão mundial de xadrez Garry Kasparov[10].

Em meados de 2010 entramos no que se pode chamar de segunda geração da Inteligência Artificial, quando surgiram as técnicas de *Machine Learning*, ou aprendizado de máquina, em português. Essas técnicas permitiram que as ferramentas aprendessem a partir de dados disponíveis, podendo ainda melhorar suas capacidades como o tempo.

A inteligência artificial então ganhou funções mais presentes em nosso dia a dia, mesmo que a gente não notasse ela, como por exemplo, quando alguém entra em um site e logo no destaque observa aquele produto que estava desejando, pois, foi uma ferramenta de Inteligência Artificial equipada com *machine learning* que

---

[8] ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito**: Guia Prático para Entender o Novo Mundo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620339. Disponível em: <https://integrada .minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620339/>. Acesso em: 26 out. 2023. p. 08.

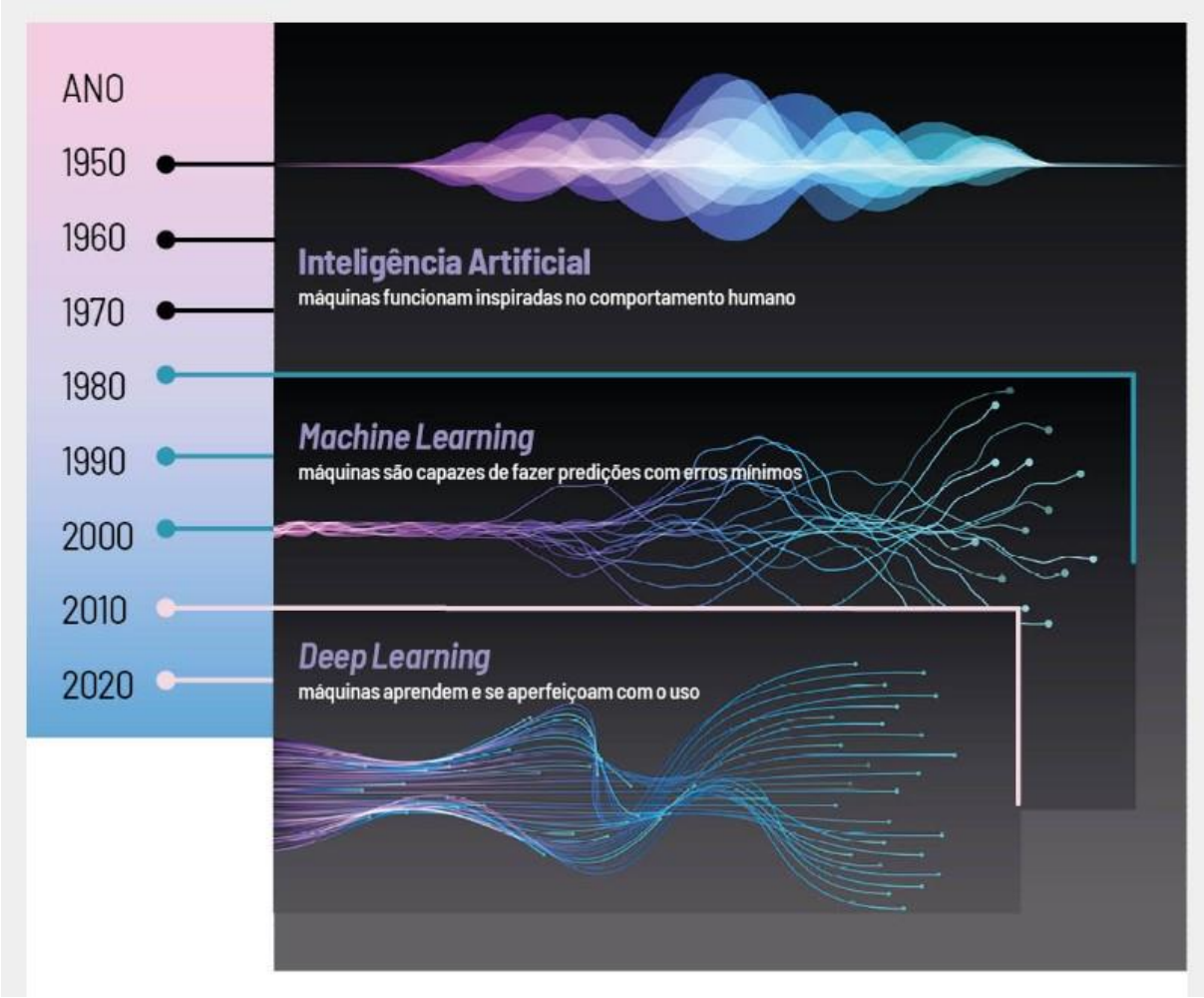
[9] ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito**. 2022. p. 08.

[10] PRADO, Charles. A era da inteligência artificial. **Ciência Hoje**. nov. 2019. Disponível em: https://cienciahoje.org.br/artigo/a-era-da-inteligencia-artificial/. Acesso em: 19 out. 2023.

analisou o comportamento daquele indivíduo na rede, para então oferecer o produto certo[11].

Apesar disso parecer algo significativo, é pouco perto do que existe hoje com o avanço da inteligência artificial em sua terceira geração, também conhecida como Inteligência Artificial Generativa. A terceira geração de ferramentas inteligentes são capazes de ler, interpretar e aprender com grandes conjuntos de dados, identificar padrões complexos e gerar conteúdos originais inéditos[12].

A imagem a seguir resume as três gerações de Inteligência Artificial e mostra sua evolução histórica:



Fonte: Ciência Hoje (disponível em: https://cienciahoje.org.br/artigo/a-era-da-inteligencia-artificial/)

[11] Instituto Millenium. Como a inteligência artificial está presente no cotidiano? **Revista exame**. 06 ago. 2020. Disponível em: <https://exame.com/colunistas/instituto-millenium/como-a-inteligencia-artifi cial-esta-presente-no-cotidiano/>. Acesso em: 19 out. 2023.

[12] LISBOA, Alveni. O que é IA generativa? **Canaltech**. 15 Abr. 2023 Disponível em: <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/o-que-e-ia-generativa/>. Acesso em: 19 out. 2023.

Para que as máquinas possam aprender e se aperfeiçoar é essencial a disponibilidade de *Big Data,* que pode ser entendido como um conjunto de dados que inclui “trilhões de palavras de texto, bilhões de imagens e bilhões de horas de áudio e vídeo, bem como grandes quantidades de dados genômicos, dados de rastreamento de veículos, dados de sequências de cliques, dados de redes sociais, e assim por diante”[13].

Sobre esse assunto, o professor André Perin Schimdt Neto, em sua obra intitulada “O livre-arbítrio da Era do Big Data”, adverte:

> O Big Data busca processar uma enorme quantidade de dados, permitindo, inclusive, que estabeleça o padrão comportamental a partir de algoritmos. Os movimentos na rede são coletados e processados formando um perfil que descreve aquele consumidor em suas preferências mais íntimas. Com base nesta descrição, são possíveis, inclusive, preços personalizados a partir de critérios obscuros[14].

Os resultados apresentados por essas ferramentas surpreendem até mesmo profissionais de tecnologia e com vasta experiência na área, muitos ficam assustados e se preocupam com as consequências desse avanço tecnológico na sociedade, o quanto isso pode impactar nas relações de consumo. Alerta-se que “a total liberdade de dados na rede, gradativamente, faz o sujeito perder direitos como privacidade, individualidade e, principalmente, autonomia”[15].

Por outro lado, percebe-se oportunidades se abrindo no mercado. As "Big techs," ou gigantes de tecnologia, as grandes empresas que exercem domínio no mercado de tecnologia e inovação, como a Apple, o Google, a Amazon, a Microsoft e a Meta, passaram a observar essa tecnologia como oportunidade. A Microsoft, uma empresa que surgiu na terceira onda da era digital, está investindo pesado na Inteligência Artificial. Em 2019, anos antes do lançamento oficial do Chat GBT, a Microsoft destinou 1 bilhão de Dólares em estudos de tecnologia artificial, agora a gigante dona do Windows anunciou o desenvolvimento de suas próprias ferramentas de Inteligência Artificial[16].

---

[13] RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**: Uma Abordagem Moderna: Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595159495/>.Acesso em: 17 out. 2023. p.23.

[14] SCHMIDT NETO, André Perin. **O livre-arbítrio da Era do Big Data**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 161.

[15] SCHMIDT NETO, André Perin. **O livre-arbítrio da Era do Big Data**. 2021. p. 162.

[16] Microsoft investe bilhões de dólares na OpenAI, do ChatGPT, e acirra corrida tecnológica. **InfoMoney** .24 jan 2023. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/negocios/microsoft-investebilhoes-de-dolares-na-openai-do-chatgpt-e-acirra-corrida-tecnologica/>. Acesso em: 23 out. 2023.

Primeiro ela integrou o Chat GBT em seu buscador Bing que passa a funcionar como um chat que interage com o usuário inovando a forma que fazemos buscas na internet, mas sua grande aposta no segmento veio com o anúncio do lançamento do seu projeto mais importante, uma ferramenta de Inteligência Artificial que promete mudar a rotina dos escritórios ao redor do mundo, que vai estar integrada as ferramentas do Microsoft Office e vai funcionar como um assistente virtual inteligente[17].

O Microsoft 365 Copilot poderá criar conteúdos direto no Word, fazer análise de planilhas do Excel, montar apresentação do PowerPoint e até mesmo fazer um resumo de reuniões em poucos minutos.

O Google também assumiu que seus esforços estão direcionados em desenvolver Inteligência Artificial e recentemente lançou o *Bard*[18], um chat inteligente concorrente direto do Chat GPT. Anunciou ainda que também vai integrar o *Bard* em seu buscador e implementar a inteligência artificial em suas ferramentas do Google Workspace, concorrendo com as ferramentas da Microsoft, acirrando ainda mais a corrida por esse mercado.

A Amazon, que há muito tempo usa a inteligência artificial em suas atividades, como por exemplo com o uso das recomendações personalizadas em seu site, também entrou na disputa lançando dois projetos de Inteligência Artificial, o Bedrock e o Titan[19].

Não são apenas as Big Techs que estão investindo em novas ferramentas de inteligência artificial. Existem atualmente pelo menos 13 unicórnios da Inteligência Artificial generativa, esses unicórnios são startups que alcançaram o valor de mercado de pelo menos US$ 1 bilhão, sendo que algumas delas têm menos de um ano de atividade. “A OpenAI se tornou um unicórnio em 2019 e viu sua valorização crescer 10 vezes desde então. A desenvolvedora do Chat GPT lidera o grupo com uma avaliação de US$ 29 bilhões”[20].

---

[17] CARBONE, Felipe. Microsoft anuncia Copilot, ferramenta de inteligência artificial para o Office. **Mundo Conectado.** 17 mar. 2023. Disponível em: <https://www.mundoconectado.com.br/windows/microsoft-anuncia-copilot-ferramenta-de-inteligencia-artificial-para-o-office/>. Acesso em: 23 out. 2023.

[18] VALINOR, Rodrigo. Bard, o ‘ChatGPT do Google’ agora também no Brasil. **Remessa Online**. 13 jul. Disponível em: < https://www.remessaonline.com.br/blog/bard-google/#:~:text=No%20dia%2013%20de%20julho,27%20pa%C3%ADses%20da%20Uni%C3%A3o%20Europeia>. Acesso em: 23 out. 2023.

[19] Amazon lança inteligência artificial própria para concorrer com ChatGPT. **Revista Exame**. 14 abr. 2023. Future of Money. Disponível em:<https://exame.com/future-of-money/amazon-lanca-inteligencia-artificial-propria-concorrer-chatgpt/>. Acesso em: 23 out. 2023.

[20] BRAGADO, Louise. Mercado de inteligência artificial generativa já produziu 13 unicórnios; veja quem são. **Época NEGÓCIOS.** 17 maio 2023**.** Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/start

Neste momento, essas empresas estão lançando aplicações de solucionante diversos problemas e atendem todos os setores do mercado, até porque essas ferramentas não servem apenas para ajudar a realizar trabalhos repetitivos. Incrivelmente poderosas, com diferentes funções, essas ferramentas podem transformar as empresas que souberem usá-las.

Segundo Gabriel, “quando determinadas inovações tecnológicas transformam radicalmente a sociedade, elas são chamadas de disruptivas, porque causam uma “ruptura” na lógica de funcionamento dos modelos de mundo, alterando completamente as regras sociais e econômicas”[21]. Há atualmente soluções disruptivas para a área de saúde, engenharia, mercado financeiro, marketing e sem dúvida para a área jurídica. Todas essas inovações geram impactos nas relações de emprego, trabalho e consumo.

2 IMPACTOS NO MERCADO DE TRABALHO

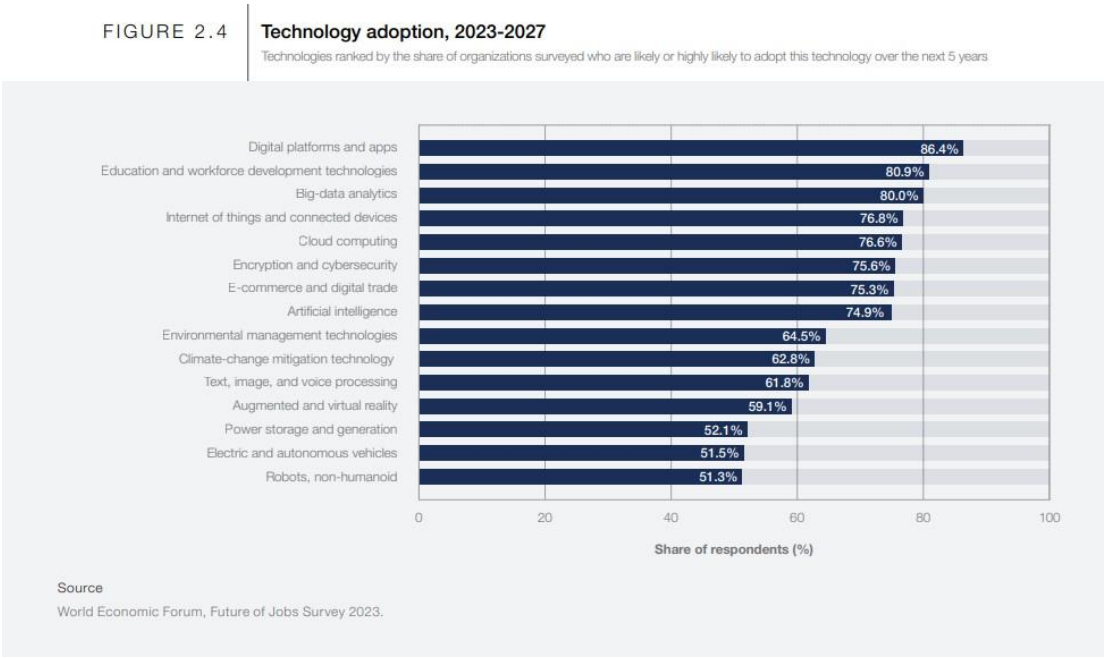
O último relatório do Fórum Econômico Mundial[22], denominado futuro do trabalho 2023, apontou que mais de 75% das empresas que participaram do estudo buscam implementar a inteligência artificial em seus negócios. Afirma ainda que “digital platforms and apps are the technologies most likely to be adopted by the organizations surveyed, with 86% of companies expecting to incorporate them into their operations in the next five years”[23], conforme se observa no gráfico a seguir:

ups/noticia/2023/05/mercado-de-inteligencia-artificial-generativa-ja-produziu-13-unicornios-veja-quemsao.ghtml>. Acesso em: 23 out. 2023.

[21] GABRIEL, Martha. **Inteligência Artificial**: Do Zero ao Metaverso: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559773336. Disponível em:<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773336/>. Acesso em: 26 out. 2023. p.12.

[22] WORLD ECONOMIC FORUM. **The Future of Jobs Report 2023**. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2023/digest>. Acesso em: 21 de out. de 2023.

[23] Em tradução livre: “plataformas e aplicativos digitais são as tecnologias com maior probabilidade de serem adotadas pelas organizações pesquisadas, com 86% das empresas esperando incorporá-las em suas operações nos próximos cinco anos”.



Fonte: Fórum Econômico Mundial

Por mais que as empresas assumam o interesse em usar essa tecnologia elas não sabem ainda como fazer, primeiro porque está se falando de uma tecnologia em uma fase relativamente nova, que poucas pessoas dominam, segundo porque existem tantas ferramentas e opções disponíveis, que as empresas que decidirem usar essa tecnologia vão precisar de profissionais específicos para fazer a implementação.

O mesmo relatório do Fórum Econômico Mundial publicou uma lista com os empregos que devem se destacar nos próximos anos e o profissional que lidera o ranking é o especialista em Inteligência Artificial:



Fonte: Fórum Econômico Mundial)

Segundo o Relatório, “training workers to utilize AI and big data ranks third among company skills-training priorities in the next five years and will be prioritized by 42% of surveyed companies”[24]. Ou seja, a formação de trabalhadores para utilizar IA e big data é uma prioridade para 42% das empresas inquiridas.

Nesse cenário já estabelecido de evolução tecnológica, fomentado pelo sistema capitalista, num verdadeiro impulsionamento ao novo ciclo econômico, nos moldes do que foi apresentado por Schumpeter, pode-se perceber uma verdadeira destruição criativa no mundo do trabalho, da qual novas carreiras profissionais surgem em detrimento de outras que desaparecem.

Esse processo seria natural e aconteceria espontaneamente, como tantos outros processos evolutivos de trabalho já registrados na humanidade, mas há algo diferente na era da inteligência artificial, o que se observa é uma transformação do mercado de trabalho em uma velocidade nunca antes vista.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS E PARTICIPAÇÃO ATIVA DO ESTADO

Essa rapidez com que as tecnologias vêm transformando as empresas não é acompanhada pelas instituições de ensino e pelos governos, o que certamente compromete a criação de políticas que promovam uma formação mínima para a utilização adequada de ferramentas de IA, cuja consequência imediata poderá ser o aumento do desemprego, pela falta de qualificação técnica.

Em visão contrária, Bill Gates, no texto intitulado “The Age of AI has begun”[25], publicado em seu blog pessoal em março de 2023[26], declara que os computadores não tiveram o efeito na educação que muitos na indústria da tecnologia esperavam. Para o autor, apesar de ter havido alguns bons desenvolvimentos, como jogos educativos e fontes de informação online como a Wikipédia, esses não tiveram um efeito significativo em nenhuma das medidas de desempenho dos alunos.

[24] Em tradução livre: “treinar trabalhadores para utilizar IA e big data ocupa o terceiro lugar entre as prioridades de treinamento de habilidades das empresas nos próximos cinco anos e será priorizado por 42% das empresas pesquisadas”.
[25] Em tradução livre: “A era da IA começou”.
[26] GATES, Bill. **The Age of AI has begun**. 21 mar. 2023. Disponível em: <https://www.gatesnotes.com/The-Age-of-AI-Has-Begun.> Acesso em: 26 out. 2023.

Entretanto, como grande visionário e entusiasta da inteligência artificial, acredita que "next five to 10 years, AI-driven software will finally deliver on the promise of revolutionizing the way people teach and learn"[27].

Outro fator significativo, observável principalmente em países em desenvolvimento, é a significativa falta de inclusão digital, o que representa a ampliação do aprofundamento da desigualdade social. Gates defende que "market forces won't naturally produce AI products and services that help the poorest. The opposite is more likely. With reliable funding and the right policies, governments and philanthropy can ensure that AIs are used to reduce inequity."[28]

Nesta seara, Portugal aprovou, em 17 de maio de 2021, a Lei n.º 27/2021, intitulada "Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital"[29], onde determinou em seu Artigo 3.º o direito de acesso ao ambiente digital, no qual determina:

> 1 — Todos, independentemente da ascendência, género, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual, **têm o direito de livre acesso à Internet**.
> 2 — Com vista a assegurar um ambiente digital que fomente e defenda os direitos humanos, **compete ao Estado promove**r:
> a) O uso autónomo e responsável da Internet e o livre acesso às tecnologias de informação e comunicação;
> b) A **definição e execução de programas** de promoção da igualdade de género e das competências digitais nas **diversas faixas etárias**;
> c) A **eliminação de barreiras no acesso** à Internet por **pessoas portadoras de necessidades especiais** a nível físico, sensorial ou cognitivo, designadamente através da definição e execução de programas com esse fim;
> d) A **redução e eliminação das assimetrias regionais e locais em matéria de conectividade**, assegurando a sua existência nos territórios de baixa densidade e garantindo em todo o território nacional conectividade de qualidade, em banda larga e a preço acessível;
> e) A existência de **pontos de acesso gratuitos** em espaços públicos, como bibliotecas, juntas de freguesia, centros comunitários, jardins públicos, hospitais, centros de saúde, escolas e outros serviços públicos;
> f) A **criação de uma tarifa social** de acesso a serviços de Internet aplicável a clientes finais economicamente vulneráveis;
> g) A **execução de programas que garantam o acesso a instrumentos e meios tecnológicos e digitais por parte da população**, para potenciar as competências digitais e o acesso a plataformas eletrónicas, em particular dos cidadãos mais vulneráveis;
> h) A adoção de medidas e ações que assegurem uma melhor acessibilidade e uma utilização mais avisada, que contrarie os

[27] Em tradução livre: "nos próximos cinco a 10 anos, o software baseado em IA finalmente cumprirá a promessa de revolucionar a forma como as pessoas ensinam e aprendem".
[28] Em tradução livre: "as forças de mercado não produzirão naturalmente produtos e serviços de IA que ajudem os mais pobres. O oposto é mais provável. Com financiamento fiável e as políticas certas, os governos e a filantropia podem garantir que as IA são utilizadas para reduzir a desigualdade".
[29] PORTUGAL. **Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital**. Lei n.º 27/2021. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2021-164870244>. Acesso em: 21 out. 2023

> comportamentos aditivos e proteja os **consumidores digitalmente vulneráveis**;
> i) A continuidade do domínio de Internet de Portugal «.PT», bem como das condições que o tornam acessível tecnológica e financeiramente a todas as pessoas singulares e coletivas para registo de domínios em condições de transparência e igualdade;
> j) A definição e execução de medidas de combate à disponibilização ilícita e à divulgação de conteúdos ilegais em rede e de defesa dos direitos de propriedade intelectual e das vítimas de crimes praticados no ciberespaço (grifos nossos).

Há evidente preocupação do Estado Português em promover o acesso universal e livre, possibilitando a acessibilidade, garantindo a proteção de consumidores digitalmente vulneráveis. Existe real interesse em estabelecer políticas públicas voltadas à inclusão digital, num verdadeiro movimento de acompanhamento das tendências geradas a partir da evolução tecnológica.

Ao positivar juridicamente os preceitos e fundamentos que orientaram os direitos do homem na era digital, além de reconhecer as transformações tecnológicas, o Estado cria mecanismos de defesa à inclusão digital e reconhece as necessidades de implantação de políticas públicas voltadas para esse fim.

4. Relações de Consumo e Hipervulnerabilidade

Para Schmidt Neto, “a revolução industrial e a recente revolução tecnológica criaram um abismo no que se refere à computação de dados que nem o consumidor mais educado e informado do mundo superaria a lógica e as ferramentas de mercado”[30]. Numa visão menos otimista das transformações tecnológicas, o autor relata sua preocupação com a defesa dos direitos do consumidor, refletindo sobre conceitos de vulnerabilidade que vão muito além das condições econômicas e de escolaridade dos indivíduos envolvidos na relação.

A lei portuguesa encarrega o Estado de promover os instrumentos necessários para se alcançar o aumento da segurança e confiança nas relações comerciais, como se pode observar em seu Artigo 12.º:

> Artigo 12.º Direito à identidade e outros direitos pessoais
> [...]
> 2 — Incumbe ao Estado:
> [...]
> b) Promover mecanismos que visem o aumento da segurança e da confiança nas transações comerciais, **em especial na ótica da defesa do consumidor. (grifos nossos)**

[30] SCHMIDT NETO, André Perin. **O livre-arbítrio da Era do Big Data**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 161.

A preocupação do legislador português foi garantir a regulação e a participação ativa do Estado nas relações de consumo. Parece ficar claro que o país europeu, ao determinar a atenção especial à defesa do consumidor, reafirma a existência de vulnerabilidade de uma das partes nessa relação. O consumidor da loja física deve ser considerado diferente do consumidor virtual e até mesmo este pode não ser o mesmo após o advento da Inteligência artificial.

A vulnerabilidade do consumidor se amplia significativamente. Se antes era considerada a vulnerabilidade socioeconômica (superioridade de poder econômico do fornecedor em relação ao consumidor), a vulnerabilidade técnica (falta de conhecimento específico quanto às características e à utilidade de determinado produto ou serviço) e a vulnerabilidade jurídica (falta de conhecimentos jurídicos, contábeis, matemáticos, por parte do consumidor, que permita entender as consequências jurídicas da relação estabelecida), hoje se está diante de uma relação de consumo muito mais complexas.

A doutrina passa a considerar novos elementos de vulnerabilidade do consumidor a partir das tecnologias emergentes:

> no caso de contratação no comércio eletrônico, pode haver acúmulo dos vários tipos de vulnerabilidade, tal como a vulnerabilidade técnica – entendida como falta de conhecimento do consumidor para lidar com determinados instrumentos –, a vulnerabilidade neuropsicológica – em decorrência de obediência a determinados padrões que são impostos nas redes –,e, ainda, a vulnerabilidade cibernética – que decorre tanto da falta de acesso à internet quanto da ignorância no uso da tecnologia. Existe, por conseguinte, uma hipervulnerabilidade do consumidor na rede[31].

Na mesma linha de raciocínio, preocupado com os inúmeros dados coletados pelos sistemas de inteligência artificial nas relações de consumo, estabelecidas nas redes, Schimdt Neto aponta que “esse desequilíbrio deve ser considerado como ponto de partida em busca de formas efetivas de proteger os dados do consumidor, buscando equalizar desiguais com vistas à concretização da isonomia”[32]. Estaria o autor a defender uma legislação nos moldes da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, determinando que o Estado promova os mecanismos

[31] AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos; MOREIRA, Tássia Rodrigues. Vulnerabilidade dos consumidores na sociedade da informação e a necessidade de proteção jurídica de seus dados nas relações estabelecidas em ambiente digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 31, n. 141, p. 201-218, maio/jun. 2022. p. 211.
[32] SCHMIDT NETO, André Perin. **O livre-arbítrio da Era do Big Data**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 162.

necessários que busquem o aumento da segurança e da confiança nas transações comerciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O professor Silvio Meira, em entrevista ao Programa Roda Vida[33], declara que não haveria inteligências artificiais como as que existem hoje se o Estado Unidos não viesse investindo há décadas nessa direção, “uma parte significativa do que as empresas privadas estão publicando como funções, que o grande público pode usar no mundo inteiro e gratuitamente, foi pago pelo contribuinte americano.” Ou seja, é uma questão de estratégia do estado, que estabelece o fomento a determinadas pesquisas e utiliza recursos públicos para alcançar os objetivos propostos.

Na mesma entrevista, Meira defende que “quando os agentes econômicos entram em cena valem as leis da economia, a única forma de compensar é você ter políticas públicas em larga escala e longo prazo.” Em outras palavras, o Estado precisa participar de forma atuante, muito mais do que regular, deve mediar as relações, investir em políticas públicas de inclusão e universalização, oportunizando a participação de todos nesse processo de evolução tecnológica.

Do mesmo modo:

> o poder público é convidado a considerar o seu papel de atuação, harmonizando a aplicação dos princípios, das garantias, dos direitos e dos deveres para o uso da internet e de instrumentos de efetivação para instaurar alternativas de diálogos, além de reconhecer a sua atribuição e suas colaborações, principalmente, daqueles que convergem para o interesse comum, enaltecendo valores de cada um dos atores do diálogo advindos de iniciativas materializadas por políticas públicas[34].

Esse é o desafio de muitos países, incluindo o Brasil, compreender que a inteligência artificial é uma realidade do presente, um novo ciclo do capitalismo, que impacta significativamente na economia, no trabalho e no emprego, e que atinge as relações de consumo. Por mais que especialistas defendam uma pausa nas pesquisas sobre o assunto, com o intuito de que “surjam autoridades reguladoras e dispositivos

[33] MEIRA, Silvio. Entrevista Roda Viva. **TV Cultura**. 24 jul. 2023. Disponível em: <https://cultura.uol.com.br/programas/rodaviva/videos/12873_roda-viva-silvio-meira-24-07-2023.html> Acesso em: Acesso em: 21 out. 2023.

[34] LEITE, George S.; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493401/> . Acesso em: 26 out. 2023. p. 876.

de segurança e de vigilância de sistemas de inteligência artificial"[35], como se pôde observar, inúmeras empresas de tecnologia mantém seus investimentos e tantas outras empresas de diferentes segmentos prospectam implementar a inteligência artificial em seus negócios.

Nesse horizonte, emerge a necessidade urgente de se pensar políticas públicas em diferentes áreas. Cabe ao Estado assumir seu papel de guardião dos direitos fundamentais, atento às transformações tecnológicas e econômicas e seus impactos no trabalho, emprego e principalmente nas relações de consumo. É tarefa do Estado, na era da inteligência artificial, incentivar e promover a inclusão digital, o acesso universal à rede de internet segura e confiável, a educação inovadora e disruptiva e tantas outras políticas públicas que se façam necessárias.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Catarina de. **Inteligência Artificial, Ética e Direito**: Guia Prático para Entender o Novo Mundo. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620339. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620339/>. Acesso em: 26 out. 2023.

AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos; MOREIRA, Tássia Rodrigues. **Vulnerabilidade dos consumidores na sociedade da informação e a necessidade de proteção jurídica de seus dados nas relações estabelecidas em ambiente digital**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 31, n. 141, p. 201-218, maio/jun. 2022.

ANHOLETT, Izabel. **A Era da Inteligência Artificial**. YouTube, 16 out. 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/@exame>. Acesso em: 17 out. 2023.

GABRIEL, Martha. **Inteligência Artificial**: Do Zero ao Metaverso. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559773336. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773336/>. Acesso em: 26 out. 2023.

LEITE, George S.; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788522493401. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493401/>. Acesso em: 26 out. 2023.

MOTA, Pedro Lula, **Schumpeter: inovação, destruição criadora e desenvolvimento.** 2016. Disponível em:<https://terracoeconomico.com.br/

[35] Especialistas e empresários pedem pausa nas pesquisas de desenvolvimento de inteligência artificial. **GLOBO**. 29 mar. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2023/03/29/especialistas-e-empresarios-pedem-pausa-nas-pesquisas-de-desenvolvimento-de-inteligencia-artificial.ghtml>. Acesso em: 28 out. 2023.

schumpeter-inovacao-destruicao-criadora-edesenvolvimento>. Acesso em: 23 de outubro de 2023.

PORTUGAL. **Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital**. Lei n.º 27/2021**.** Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2021-164870244>. Acesso em: 21 out. 2023

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. ***Inteligência Artificial:*** Uma Abordagem Moderna. Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595159495/>. Acesso em: 17 out. 2023.

SCHUMPETER, Joseph. **A teoria do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

SCHUMPETER, Joseph A. **Business Cycles:** a Theoretical, Historical and Statistical Analysis of the Capitalist Process. New York Toronto London: McGraw-Hill Book Company, 1939.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984.
SCHMIDT NETO, André Perin. **O livre-arbítrio da Era do Big Data**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Future of Jobs Report 2023**. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2023/digest>. Acesso e 21 de out. de 2023.

A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANO TEMPORAL

THE THEORY OF PRODUCTION DEVIATION AND THE POSSIBILITY OF COMPENSATION FOR TEMPORAL DAMAGE

Kailaine Tessaro[1]
Eduarda Lautert Moraes[2]
Leticia Spagnollo Forcelini[3]

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a teoria do desvio produtivo e a possibilidade de indenização por dano temporal perante o tempo gasto pelo consumidor na busca pela resolução de problemas relacionados a relação de consumo. Justifica-se a importância do tema, tendo em vista o crescimento exacerbado do consumo e a necessidade de proteção do consumidor, que muitas vezes, precisa despender do seu tempo de vida para solucionar demandas decorrentes do negocio jurídico, as quais seriam de responsabilidade do fornecedor. À vista disso, pretende-se investigar se a legislação consumerista vigente se mostra suficiente para proteger o consumidor diante da perda do tempo útil para resolver problemas decorrentes da relação de consumo. Para tanto, objetiva-se compreender a teoria do desvio produtivo do consumidor e a possibilidade de reparação civil, considerando o tempo um bem jurídico a ser tutelado. O método utilizado para a realização da pesquisa foi o hermenêutico, aliado a pesquisa bibliográfica. Conclui-se que, o entendimento jurisprudencial de responsabilização civil, baseado na aplicação da teoria do desvio produtivo representa uma alternativa que visa suprimir o desamparo do consumidor e a necessidade de positivação legal. No entanto, faz-se imprescindível a edição de legislação específica que verse sobre o tema, a fim de reforçar o sistema nacional de proteção do consumidor.

Palavras-chave: Consumidor. Responsabilização civil. Tempo. Teoria do Desvio Produtivo. Vulnerabilidade.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the theory of productive deviation and the possibility of compensation for temporal damage given the time spent by the consumer in the search for resolving problems related to the consumer relationship. The

[1] Acadêmica de Direito pela UPF. Integrante do Grupo de Pesquisa “Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo”. E-mail institucional: 193489@upf.br. E-mail Pessoal: kailaine.tessaro@gmail.com

[2] Acadêmica de Direito pela UPF. Integrante do Grupo de Pesquisa “Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo”. Endereço de e-mail: 197957@upf.br

[3] Mestre em Direito pela UPF. Pós-graduanda em Direito Eletrônico pelo Centro Educacional Dom Alberto. Graduada em Direito pela UPF. Extensionista voluntária do programa Balcão do Consumidor de Casca e membro do projeto de pesquisa do PPG Direito UPF, “Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo”. Advogada. E-mail: leticiaspagnollo.s@gmail.com.

importance of the topic is justified, given the exacerbated growth in consumption and the need for consumer protection, who often need to spend their lifetime to resolve demands arising from legal business, which would be the responsibility of the supplier. . In view of this, the aim is to investigate whether current consumer legislation is sufficient to protect consumers from the loss of useful time to resolve problems arising from the consumer relationship. To this end, the objective is to understand the theory of consumer productive deviation and the possibility of civil compensation, considering time as a legal asset to be protected. The method used to carry out the research was hermeneutic, combined with bibliographical research. It is concluded, therefore, that the jurisprudential understanding regarding the application of the theory of productive deviation represents an alternative that aims to suppress consumer helplessness and the need for legal affirmation. However, it is essential to issue specific legislation that deals with the topic, in order to reinforce the national consumer protection system.

Keywords: Temporary damage; Productive Deviation; Compensation; Time; Consumer vulnerability.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a teoria do desvio produtivo e a possibilidade de indenização do consumidor, por dano temporal, perante o tempo gasto pelo consumidor na busca pela resolução de problemas relacionados a relação de consumo, que seriam de responsabilidade do fornecedor.

Justifica-se a importância do tema, tendo em vista que o atual contexto social é caracterizado pela vida agitada e repleta de compromissos de grande parte da população. Os meios tecnológicos são importantes aliados desse estilo de vida, e a cada dia que passa são inovados afim de otimizar o tempo dos consumidores, eis que um bem de extrema valia. Em razão da tecnologia, o consumidor não precisa mais sair de casa para estabelecer suas relações comerciais, o que fomenta, inclusive, o consumismo. Logo, ao passo que aumenta o consumo, verifica-se a necessidade de maior atenção no tocante a garantia de tutela dos direitos do consumidor, parte mais vulnerável da relação, a fim de protegê-lo perante práticas abusivas cometidas por fornecedores.

À vista disso, a problemática que se pretende investigar assenta-se sob o seguinte questionamento: a legislação consumerista vigente se mostra suficiente para proteger o consumidor diante da perda do tempo útil para resolver problemas decorrentes da relação de consumo? Para responder a problemática da pesquisa utilizou-se o método hermenêutico e a técnica de pesquisa eleita foi a bibliográfica.

Objetiva-se compreender o recurso tempo sob a ótica de um bem jurídico a ser tutelado perante as relações de consumo, por possuir um valor social relevante à

existência de cada indivíduo. Ainda, estuda-se a concepção da teoria do desvio produtivo do consumidor e a possibilidade de indenizá-lo em razão de abusos, vícios nos produtos e serviços, mal atendimento e, principalmente, da demora na resolução destes problemas, considerando um dano temporal. Por fim, analisa-se o entendimento jurisprudencial dos tribunais acerca do tema.

O TEMPO COMO BEM JURÍDICO A SER TUTELADO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O atual contexto social é caracterizado pela instantaneidade na propagação da informação e da comunicação, fator que fulminou no aumento das relações comerciais, ao mesmo passo que contribuiu para o desenvolvimento de rotinas pessoais mais intensas e aceleradas, fazendo com que, cada vez mais, as pessoas disponham de menos tempo.

Não obstante, a contemporaneidade, encontra-se sob a égide do capitalismo, onde há valorização do consumo desmedido e adoção de condutas imediatistas, o que impõe um ritmo ainda mais atribulado ao dia a dia das pessoas. Nesse sentido, pontua Loureiro e Santana:

> Há que se observar que atualmente o tempo está muito curto para todos. Os inacabáveis problemas e compromissos do dia a dia acarretam a certeza de que as vinte e quatro (24) horas de um dia são, indiscutivelmente, insuficientes. Segundo dados do Instituto Brasi- leiro de Geografia e Estatística (IBGE), a expectativa de vida dos homens e mulheres que nascem no Brasil subiu e atualmente é de 75 anos, 10 meses e 24 dias, ou seja, 27338 dias para a resolução de todos os afazeres. Entretanto, esse tempo é preenchido com nossos compromissos diários e responsabilidades pessoais, restando, assim, pouco tempo livre[4].

Esses comportamentos, por sua vez, contribuem para a escassez do tempo útil disponível para realização de atividades diárias, o que faz seu gozo ser cauteloso. Segundo Dessaune[5], essa escassez é caracterizada em decorrência da carência das pessoas, que acaba sendo maior que os recursos disponíveis para que seja satisfeita. Para melhor elucidar seu posicionamento acerca da escassez do recurso tempo, o autor faz um comparativo à lei da oferta e da procura, explicando que quanto maior for a demanda de um determinado bem, mais escasso e valioso ele se torna. Assim,

[4] LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 106, ano 25, p. 357-378, jul.-ago. 2016. p. 359.

[5] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 107.

> a fim de satisfazer o máximo de suas carências com o mínimo custo de recursos, os indivíduos passam a fazer escolhas a todo momento, isto é, a escassez de recurso limita as opções e força as pessoas a escolher entre alternativas concorrentes, sempre buscando maximizar o seu bem-estar. A escassez está intimamente relacionada à "lei da oferta e da procura", haja vista que ela determina a dinâmica da quantidade e do preço dos bens econômicos no mercado e, dessa forma, determina o grau de escassez relativa desses bens. De acordo com os ditames de tal lei econômica, o aumento do preço de determinado produto acarreta no aumento da oferta de tal produto, uma vez que o fornecedor do produto busca a obtenção de maiores lucros. De maneira inversa, a diminuição no preço de determinado produto gera o aumento da demanda de tal produto, haja vista que o consumidor busca maximizar seu bem-estar[6].

É inegável, pois, a relevância do tempo nos dias atuais, até mesmo nas relações jurídicas, sendo considerado "parâmetro para criação, extinção, modificação, aquisição e exercício de direitos"[7]. Neste viés, sustentam Araujo Junior e Castroviejo:

> Na ciência jurídica deparamos com o fator tempo logo em seus fundamentos. (...) O tempo tem grande influência na aquisição e extinção dos direitos, sendo fundamental para o estudo da prescrição e decadência. Até este ponto, o tempo é um mero coadjuvante na ciência jurídica; quando nos aprofundamos no direito processual constatamos que o tempo se torna fundamental para o exercício do direito. Ao fixar prazos para as partes, a lei faz do tempo uma ferramenta jurídica de garantia de um devido processo legal[8].

No entanto, embora gere efeitos patrimoniais, o tempo ainda não é considerado pela CF um bem jurídico[9]. Assim, os prejuízos oriundos de eventuais violações do tempo, não possuem amparo legal no ordenamento brasileiro[10]. Nesse sentido, explica Gagliano:

> Durante anos, a doutrina, especialmente aquela dedicada ao estudo da responsabilidade civil, não cuidou de perceber a importância do tempo como um bem jurídico merecedor de indiscutível tutela. Sucede que, nos últimos anos, este panorama tem se modificado. As exigências da contemporaneidade têm nos defrontado com situações de agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência negocial de um terceiro. E

---

[6] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. 2011, p. 107.

[7] GUGLINSKI, Vitor. **O dano temporal e sua reparabilidade**: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. Revista de Direito do Consumidor**,** v. 99, p. 125 – 156, maio-jun. 2015. p. 128.

[8] ARAUJO JUNIOR. Antônio Dinei Aguiar; CASTROVIEJO, Tomas Angel. A influência do tempo no sistema jurídico. Disponível em: <https://uspdigital.usp.br/siicusp/cdOnlineTrabalhoVisualizarResumo?numeroInscricaoTrabalho=3456&numeroEdicao=18<https://uspd igital.usp.

[9] Nucci conceitua "bem" como uma benesse, um proveito ou uma ventura, e num prisma material como algo apto a satisfazer as necessidades humanas, integrando seu patrimônio. Para o autor o bem se transforma em um bem jurídico ao passo que eleito pelo ordenamento jurídico como indispensável à vida em sociedade, merecendo proteção e cuidado. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito Penal: parte geral: parte especial. 7 ed. – São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2011, p. 93.

[10] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 128.

> parece que, finalmente, a doutrina percebeu isso, especialmente no âmbito do Direito do Consumidor[11].

Resta evidente que o tempo é um bem jurídico precioso para o ser humano e inerente a dignidade humana, nos termos do artigo 1º, III, da CF[12]. A dignidade da pessoa humana é um dos princípios que norteiam o ordenamento jurídico, sendo reconhecido como um dos valores mais importantes a serem perpetuados pela Lei Maior. Neste norte, Dessaune[13] elucida que

> O homem é um ser em ação, que elabora planos e dirige o seu movimento, com o objetivo de alcançar determinados fins. A escolha desses fins não é feita por acaso, mas em função do que o homem considera importante à sua vida, de acordo com os valores que elege[14].

Segundo Reis, embora por si só não haja reconhecimento expresso de seu valor jurídico, por vezes, passa despercebida a imensurável importância desse recurso na vida da pessoa, pois diz respeito à sua própria existência e esta por sua vez, é objeto de tutela no âmbito constitucional, portanto, coloca o tempo em posição de bem jurídico reparável[15].

Analisado sob a seara consumerista, a ênfase do recurso tempo encontra respaldo no fato de o consumidor necessitar deixar de realizar atividades de sua preferência, a fim de resolver demanda decorrente de relações comerciais de consumo, que não deu causa. Explica Dessaune que tal conduta do consumidor

> viola os seus mais legítimos interesses e configura uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à vida, que é indisponível, bem como uma renúncia antijurídica ao direito funda- mental à educação, ao trabalho, ao descanso, ao lazer, ao convívio social, aos cuidados pessoais ou ao consumo – enquanto expressão individual, social ou coletiva da liberdade de ação em

---

[11] GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. *Jus*, 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo. Acesso em 10 NOV 2023.

[12] Artigo 1, inciso III da Constituição Federal da República: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 NOV 2023

[13] DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2. ed. Vitória, 2017. p. 192.

[14] DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2017. p. 192.

[15] REIS, Walace dos. Teoria do desvio produtivo do consumidor: **O reconhecimento do valor social e jurídico do tempo e a autonomia da indenização pelo tempo despendido**. Jurídico Certo, 2020. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/walace-dos-reis/artigos/teoria-do-desvio-produtivo-doconsumidor-o-reconhecimento-do-valor-social-e-juridico-do-tempo-e-a-autonomia-da-indenizacaopelo-tempo-despendido-5849>. Acesso em 10 NOV 2023.

> geral –, dos quais ninguém poderia abdicar por força de circunstâncias que aviltem o princípio da dignidade humana, que apoia esses direitos[16].

Outrossim, o autor explica que o comportamento suplementar do consumidor, de assumir custos e deveres operacionais do fornecedor, caracteriza uma renuncia antijurídica a alguns de seus direitos especiais, violando, assim, os princípios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)[17]. Isso porque, o consumidor não poderia abrir mão desses direitos, visto que a sua vulnerabilidade é o fundamento da garantia constitucional de proteção, prevista no CDC[18].

Logo, verifica-se que nas relações de consumo, todo prejuízo suportado pelo consumidor em detrimento de um vício no produto ou na prestação de um serviço, desencadeia no fornecedor o ônus de ressarcí-lo, sendo considerada injusta a transferência dessa obrigação. Isso porque, em regra, o consumidor é considerado vulnerável e hipossuficiente em relação ao fornecedor.

Oportuno destacar que vulnerabilidade não é sinônimo de hipossuficiência[19], conforme preconizado no rol dos direitos básicos do consumidor, previsto no artigo 6º do CDC. A hipossuficiência apresenta-se exclusivamente no campo processual, enquanto a vulnerabilidade é uma situação intrínseca ao consumidor, ou seja, está presente em toda relação de consumo. Assim, o consumidor pessoa jurídica, profissionais liberais ou microempresas não são abrangidos pelo princípio da vulnerabilidade[20].

Com isso, verifica-se que todo consumidor será considerado vulnerável, mas nem todo consumidor será hipossuficiente. O CDC foi criado com o intuito de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo, tendo em vista que o consumidor constitui a parte mais fraca da relação jurídica e necessita de proteção.

---

[16] DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor:** Uma visão geral. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Vol. VII, n. 28, Dezembro 2017, p 69.

[17] BRASIL. Lei Federal n° 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

[18] DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2. ed. Vitória, 2017. p. 25.

[19] Nesse sentido, leciona Flávio Tartuce, que "o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento, conforme reconhece a melhor doutrina e jurisprudência". TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual.**7. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2018, p. 36.

[20] BOLZAN, Fabrício. Código do Consumidor esquematizado. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p.153154.

A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO E O DANO TEMPORAL

Levando em consideração a indiscutibilidade da importância do tempo na contemporaneidade, Dessaune[21] conclui a chamada Teoria do Desvio Produtivo. A presente teoria busca fazer com que as relações jurídicas de consumo sejam analisadas pelos magistrados sob a concepção do recurso tempo.

Nessa perspectiva, compreende o autor que desvio produtivo "é um evento danoso induzido pelos fornecedores que, de modo abusivo, se eximem da sua responsabilidade pelos problemas de consumo que criam no mercado[22].

Para a criação da teoria, o autor baseia-se em três hipóteses. A primeira consiste na premissa de que o fornecedor, ao prestar um mal atendimento ao consumidor, ocasiona um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e, ao eximir sua responsabilidade de solucionar o conflito prontamente, obriga o consumidor a desperdiçar um período do seu tempo e recurso, para assumir deveres e custos dos quais não deu causa[23].

A segunda hipótese se funda na violação do tempo e das atividades rotineiras do consumidor. A violação do tempo referencia-se a um prejuízo efetivo, de cunho existencial, visto que ninguém pode realizar duas ou mais atividades incompatíveis, simultanemante[24].

Já a terceira hipótese baseia-se em três pontos, que são: 1) o dano extrapatrimonial em desfavor do consumidor é ressarcível, visto que a lesão ao tempo e às atividades cotidianas do consumidor é real e efetiva mensurado por um dano certo; 2) o prejuízo ao consumidor é de índole existencial, sendo uma implicação imediata de um ato desleal e não cooperativo cometido pelo fornecedor, impondo ao consumidor vulnerável e hipossuficiente perante àquele, um evento do desvio produtivo, concretizado num dano imediato e 3) o fato da ofensa indevida ao tempo e às atividades cotidianas do consumidor, que são respectivamente bem e interesses existenciais juridicamente relevantes e tutelados, redundar num dano injusto[25].

---

[21] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.
[22] DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2. ed. Vitória, 2017. p. 25.
[23] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado. 2011, p.132.
[24] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado. 2011, p.132.
[25] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado. 2011, p.132.

Diante de tais reflexões, Dessaune concluiu acerca da possibilidade de responsabilização civil dos fornecedores pelo desvio produtivo do consumidor. Assim, poderia o consumidor se impor judicialmente, buscando reparação, contra o fornecedor que o fez desperdiçar tempo para solucionar demanda decorrente da relação de consumo, que seria de inteira responsabilidade do fornecedor[26].

Oportuno frisar, que existe uma perda de tempo natural advinda de fatos comuns do cotidiano. Por conta desses episódios, não deve ser atribuído ao fornecedor o título de mau atendimento. As situações de desvio produtivo do consumidor são aquelas oriundas da desídia, desatenção, negligência, imprudência, imperícia de fornecedores, que não desfrutam de meios suficientes para prestar um atendimento de excelência os consumidores. Portanto, os casos que caracterizam o desvio produtivo do consumidor são aqueles decorrentes das relações em que o

consumidor é compelido a abrir mão do seu "tempo livre", para resolver problemas, devido falhas no atendimento do fornecedor[27].

Sem a incidência de um prejuízo a ser reparado, não haverá indenização, visto ser um pressuposto da responsabilidade civil. Esse prejuízo pode ser de natureza material[28], que lesa o patrimônio, ou imaterial, que viola bens incorpóreos, onde se incluem os danos moral[29] e estético[30].

---

[26] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado. 2011, p.133.

[27] ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual.** Rio de Janeiro, 2008, p. 11. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763&groupId=10136>. Acesso em 10 NOV 2023.

[28] Segundo Pontes de Miranda, o dano patrimonial se funda na violação de bem que contempla a riqueza patrimonial da pessoa. MIRANDA, Francisco Calvancanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado, parte especial, volume 53:** direito das obrigações. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1966. p. 218.

[29] Gonçalves define dano moral como aquele "que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., [...] e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação". GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 366.

[30] Configura-se quando há inequíoca lesão à saúde ou à integridade física do indivíduo, que resulte em constrangimento. Para elucidar a distinção entre dano moral e dano estético, Oliveira utiliza a seguinte analogia: "o dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com sequelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais consequências nefastas provocadas pelo acidente." OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2009, p. 82.

Neste diapasão, discute-se acerca a inclusão de uma nova categoria de danos, ao lado dos danos materiais (patrimoniais) e dos danos morais (extrapatrimoniais), ou tão somente uma espécie de dano moral ou material[31].

Segundo Dessaune, a ofensa ao tempo útil do consumidor deve ser reconhecida como um novo gênero de dano, diferentemente de dano material e moral, definido como dano temporal, havendo necessidade de uma mudança constitucional ou legal para incluir essa previsão no ordenamento jurídico brasileiro[32].

No entanto, o que se vivencia são entendimento conflitantes acerca do tema. Enquanto alguns tribunais baseiam suas decisões na teoria do desvio produtivo do consumidor, outras decisões[33] são proferidas a partir da concepção de que os prejuízos arcados pelo consumidor, decorrentes de uma má prestação do fornecedor, constituem mero aborrecimento, dissabor e percalço da vida em sociedade.

Diante do posicionamento dos tribunais acerca da concepção do mero aborrecimento, Neto expõe sua crítica:

> Vem se consolidando no seio da jurisprudência brasileira uma infundada equiparação entre o mero dissabor e ausência de dano moral. Se se reconhece a existência de dano moral, seja qual for o grau de violação, a solução jurídica mais acertada não será a não concessão de indenização. [...] Em um sistema jurídico em que a dignidade humana é levada a sério, quaisquer ofensas, sejam elas em grande, média ou pequena proporção, ensejarão uma indenização proporcional. [...] Ainda que se trate de uma agressão em menor grau, a dignidade humana não poderá ser ponderada pelo julgador, devendo ser, por conseguinte, devidamente reparada, caso contrário, estar-se-ia criando uma espécie de “princípio da bagatela” em matéria de direitos da personalidade, ou seja, lesão à dignidade não excedente a um limite tal determinado pelo magistrado, não será suficiente a forjar um título condenatório a danos morais[34].

---

[31] FERNADES, André Dias; CARVALHO, Ana Paula Vieira. **A perda de tempo do consumidor nos casos de deliberada má assistência do fornecedor de produtos ou serviços defeituosos: mero aborrecimento ou dano moral indenizável?** Revista de Direito do Consumidor | vol. 145/2023 | p. 261 - 294 | Jan - Fev / 2023 DTR\2023\19, p. 10.

[32] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado. 2011, p. 134.

[33] RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE REFRIGERANTE CONTENDO INSETO. DANO MORAL. AUSÊNCIA. [...] **O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.** (STJ. Recurso Especial n. 747396/DF. Relator Ministro Fernando Gonçalves. 4a Turma. j. 09.03.2010, DJe 22.03.2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500733607&dt_publicacao=22/03/2010. Acesso em: 29 NOV 2023) – grifo do autor.

[34] NETO, Adalberto Pinto Barros. **Mero dissabor:** uma real agressão à dignidade humana. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=26d6e896db39edc7. Acesso em: 03 NOV 2023.

Ao mesmo passo, destaca Tartuce que “a questão deve ser refletida pela comunidade jurídica nacional, uma vez que o filtro relativo aos meros aborrecimentos tem afastado muitos pedidos justos de reparação imaterial”.[35]

Dessaune, por sua vez, defende ser inadequada a utilização da expressão “mero aborrecimento” nos julgamentos de demandas que tem por objeto uma relação de consumo, visto que o consumidor, ao tentar resolver conflitos provocados pelos próprios fornecedores, despende do seu precioso tempo útil, esquivando-se dos afazeres de suas atividades cotidianas[36].

Nesse sentido, compreende Tartuce[37] que o dano temporal pode ser interpretado como uma indenização autônoma[38], ou seja, deve ocorrer por si só, podendo, inclusive, ser cumulado com outros tipos de danos, se:

> [...] (i) o dano efetivamente sofrido pode ter natureza tanto patrimonial quanto extrapatrimonial, e (ii) existe uma presunção absoluta de que o indivíduo lesado deixou de realizar alguma atividade que voluntariamente teria escolhido desempenhar. Caso a vítima do dano comprove ter sofrido danos patrimoniais ou extrapatrimoniais por causa do tempo perdido, poderia optar pela indenização com base nesses danos comprovados, em vez de recorrer à presunção inerente à lógica do dano temporal. Embora autônoma, a indenização por dano temporal depende do preenchimento de quatro requisitos: (i) que haja um ato ilícito praticado pelo agente do dano; (ii) que haja ofensa à liberdade da vítima de escolher o que fazer com seu próprio tempo; (iii) que haja perda de tempo em quantidade apta a justificar uma indenização - o que dependerá da análise do caso concreto -; e (iv) que haja uma lesão à dignidade da parte lesada[39].

---

[35] TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 465.

[36] DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 123.

[37] TARTUCE, Fernanda. **Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima**. Revista Brasileira de Direito Comercial/Edições/19 - Out/Nov 2017, p. 13.

[38] Frisa-se que o entendimento acerca da autonomia do dano temporal já esteve em discussão no judiciário, merecendo respaldo o do trecho proferido pelo magistrado: “Ao contrário do que se passa na reparação dos danos morais, a reparação pelo desperdício de tempo produtivo envolverá, sempre, a conjugação de vários direitos da personalidade, indevidamente violados: liberdade, trabalho, lazer, às vezes saúde, convivência familiar, estudos. Assim, enquanto na reparação dos danos morais a violação de vários direitos da personalidade é contingente, pode ou não ocorrer, na reparação pelo tempo desperdiçado, ao contrário, é imanente, pois sempre envolverá o menos cabo a vários direitos da personalidade. A autonomia do direito à proteção do tempo útil ou produtivo concretiza a função compensatória e punitiva da responsabilidade civil, bem assim o princípio do solidarismo consumerista, neste último caso quando envolver distribuição de renda de grandes corporações econômicas para os consumidores. [...] Daí que a autonomia do direito à reparação pelo tempo útil ou produtivo desperdiçado confere inegável realização do sistema de proteção do direito do consumidor”. Sentença proferida no Processo no 0005804-43.2014.8.26.0297, da Comarca de Jales/SP. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Juizado Especial Cível. Comarca de Jales/SP. Sentença alusiva ao Processo nº 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito Fernando Antônio de Lima. J. 29/08/2014. DJe 04/09/2014. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=8900005FX0000&processo.foro=297&uuidCaptcha=sajcaptcha_a9f5c985459b41228dd4a208dd906ec5. Acesso em 16 NOV 2023.

[39] TARTUCE, Fernanda. **Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com Vulnerabilidade da Vítima**. Revista Brasileira de Direito Comercial/Edições/19 - Out/Nov 2017, p. 15.

Em matéria de direito do consumidor, por sua vez, observa-se que se tornou comum os consumidores serem forçados a deixarem seus compromissos pessoais e profissionais para buscarem a solução de defeitos e vícios de produtos ou serviços. Embora o CDC imponha regras aos fornecedores para que cumpram padrões de qualidade, segurança, desempenho, utilidade e proíba a ocorrência de condutas abusivas, na prática, o consumidor acaba despendendo de muito tempo e energia para solucionar os problemas causados pelos fornecedores, merecendo, contudo, ser indenizado. Frisa-se que o que se busca não é o enriquecimento dos consumidores, tampouco vantagens indevidas, mas sim uma forma de punição às condutas praticadas pelos fornecedores, a fim de minimizá-las.

A PERDA DO TEMPO DO CONSUMIDOR À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL

Enquanto essa inclusão legislativa não acontece, o reconhecimento desse dano acontece por meio de interpretações constitucionais e infraconstitucionais. Nesse sentido, alguns Tribunais têm reconhecido o dano temporal como uma espécie do dano moral, sob o fundamento da teoria do desvio produtivo.

A título de exemplificação, cita-se um julgado em que o entendimento restou pautado na submissão de clientes à demora exagerada na fila de atendimento de uma instituição financeira, ensejando falha no cumprimento do dever de qualidade. Vejase:

> APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. ESPERA DEMASIADA EM FILA DE BANCO. DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. EXERCÍCIO DESEQUILIBRADO DE DIREITOS. TEMPO PESSOAL COMO BEM JURÍDICO TUTELÁVEL. LEGISLAÇÃO LOCAL COMO PARÂMETRO, MAS SEM VINCULAR OBJETIVAMENTE O DANO EXTRAPATRIMONIAL. DANO MORAL CONFIGURADO. PROVIMENTO. 1. A demora excessiva em fila para prestação de serviço bancário configura ato abusivo e gera dano moral quando configurado a extrapolação de tempo razoável para a permanência na espera pelo atendimento. Precedentes; 2. A importância do tempo como capital econômico é relevante tanto para o fornecedor quanto para o consumidor, afinal time is money. 3. [...] 4. Nessa linha de pensamento, o autor da teoria do desvio produtivo do consumidor é enfático ao esclarecer: Nessas circunstâncias recorrentes de mau atendimento, o consumidor é levado a se afastar de uma atividade que deveria ou desejaria estar realizando - como trabalhar, estudar, consumir, cuidar de si, divertir-se, descansar, estar com entes queridos - para gastar seu tempo e suas competências na tentativa de resolver um problema de consumo ao qual não deu causa, mas que o está sujeitando a algum tipo de prejuízo, potencialmente ou efetivo.(DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 49) 5. Se o proveito econômico dos fornecedores pelo tempo otimizado com a aceitação legal de contratos de adesão e atendimentos eletrônicos, mitigando o direito à informação individualizada, não socorrer também na otimização do tempo do consumidor na resolução eficaz de seus problemas, o fornecedor deve arcar com esse desvio de

> produtividade e pagar pela perda do tempo pessoal, equilibrando-se os direitos e deveres nas relações de consumo; 6. Caracterizado o abuso na espera pela prestação do serviço, o valor compensatório deve ser medido pelo desvio do tempo pessoal despendido até a finalização da prestação devida, ponderando-se a razoabilidade e a proporcionalidade das circunstâncias sociais e econômicas da região. (REsp XXXXX/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017); 7. Apelo desprovido.[40].

Citam-se outros dois exemplos, os quais relacionam-se a telefonia, em que o consumidor teve extremo desgaste na tentativa de resolução positiva de sua demanda de consumo e não obteve êxito. Em ambos os casos restou configurado dano moral, baseado na teoria do desvio produtivo, visto que o consumidor precisou perder seu tempo de vida útil na tentativa de ter seus direitos reconhecidos, face a abusiva indiferença do fornecedor.

> EMPRESA DE TELEFONIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RECLAMAÇÕES DO CONSUMIDOR. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. Aduziu o autor ter procurado a requerida para efetuar portabilidade do seu plano de serviços e que, alguns dias após a efetivação do pedido, sua linha telefônica apresentou problemas, ficando impossibilitado de utilizá-la. Relatou ter solicitado por diversas vezes a regularização do seu número sem sucesso, tendo a empresa requerida transferido a linha telefônica para terceiro sem autorização. Requereu o ressarcimento dos valores referente ao plano pago e não utilizado, bem como reparação por danos morais. [...] 5. A relação jurídica estabelecida entre as partes é de natureza consumerista, haja vista as partes estarem inseridas nos conceitos de fornecedor e consumidor previstos no Código de Defesa do Consumidor. Aplicam-se ao caso em comento as regras de proteção do consumidor, inclusive as pertinentes à responsabilidade objetiva na prestação dos serviços. 6. A tentativa frustrada de solucionar a controvérsia extrajudicialmente (protocolos de atendimento e reclamação na ANATEL), a fim de conseguir utilizar regularmente a linha, revela desídia da empresa ré e procrastinação na solução do problema sem razão aparente, o que causa extremo desgaste ao consumidor. 7. Além disso, o esforço e a desnecessária perda de tempo útil empregado para o reconhecimento dos direitos do demandante, que não obteve fácil solução dos seus reclames na via administrativa (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor), sendo independente o meio pelo qual foi solicitado a solução do seu problema, pessoalmente, por meio de call center ou via aplicativo, são circunstâncias que extrapolam o limite do mero aborrecimento e atinge a esfera pessoal, motivo pelo qual subsidia reparação por dano moral. [...] 11. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. 12. Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação. 13. A súmula de julgamento servirá de acórdão, conforme regra do art. 46 da Lei n.º 9.099/95. Terceira Turma Recursal –Relator CARLOS ALBERTO

[40] BRASIL. APELACAO CÍVEL. TJ-MA - AC 0113792014 MA 0006588-93.2013.8.10.0040, Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 14/12/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ma/642709214. Acesso em 29 NOV 2023.

> MARTINS FILHO. c07623639820198070016 (0762363-98.2019.8.07.0016 - Res. 65 CNJ) 12/05/2021[41].
>
> CONTRATO DE TELEFONIA. COMPRA DE CELULAR. NEGOCIAÇÃO FRAUDULENTA. ASSINATURA E DADOS PESSOAIS ADULTERADOS. RECLAMAÇÃO REITERADA DO CONSUMIDOR. DESATENDIMENTO. ABUSIVIDADE DA PRÁTICA ADOTADA PELA EMPRESA DE TELEFONIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Cuida-se de Recurso Inominado em que a parte autora pugna, tão somente, a condenação da requerida em danos morais, ao argumento de que os problemas enfrentados para rescisão do contrato fraudulento superaram o mero dissabor cotidiano. [...] 4. A jurisprudência tem privilegiado a Teoria do Desvio Produtivo, já adotada por Tribunais de Justiça e pelo STJ, que reconhece que a perda de tempo imposta ao consumidor pelo fornecedor, de modo abusivo, para o reconhecimento do seu direito, enseja indenização por danos morais (CRISTIANE FERREIRA ABIRACHED ROMAN PRADO versus BANCO SANTANDER S.A. STJ - Aresp: 1260458 SP 2018/0054868-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZE, Data da Publicação: DJ 25/04/2018). O que se indeniza, neste caso, é a desnecessária perda de tempo útil imposta ao consumidor, o qual poderia ser empregado nos afazeres da vida, seja no trabalho, no lazer, nos estudos ou em qualquer outra atividade, e que, por força da abusiva indiferença do fornecedor, é empregado para a tentativa de reconhecimento de direitos manifestos.[42].

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou empresa a indenizar o consumidor lesado. Neste caso, o consumidor foi submetido a espera de horas para atendimento, obrigando-se a acionar o serviço de call center e ainda ouviu ofença por parte da atendente:

> Reparação de dano moral. Serviço de telefonia móvel. Atendimento pelo call center. Ofensa ao consumidor. Deve ser reconhecido o dano moral em favor do cliente de telefonia móvel que, depois de longa espera no atendimento do call center, é ofendido pela atendente, que o chama de ‘chato’ e ainda não resolve seu problema. Dever da fornecedora de serviço de prestar um serviço sério e seguro, com respeito a seus clientes, com base nos princípios da boafé objetiva e probidade, não se verificando um mero aborrecimento. 2 considerando o porte da ré, prestadora de serviços de telefonia móvel em todo o Brasil, que investe altas quantias em publicidade para arregimentação de novos clientes (inclusive mediante a contratação de renomado grupo internacional), a indenização deve ser arbitrada de modo que a TIM se dê conta de que a má- prestação de seu serviço é generalizada e precisa de urgente modificação e melhora, sendo reiterados os casos de problemas no atendimento pelo sistema de call center. De outra banda, não é possível fixar a indenização em quantia extremamente elevada e desproporcional, premiando o consumidor por ter sido ofendido, estimulando posturas inadequadas a fim de testar os ‘limites’ dos funcionários e com isso obter indenização por eventual ofensa. 3. É o caso de arbitrar a indenização em quantia equivalente a R$ 12.000,00 (doze mil reais), quantia que se mostra

[41] BRASIL. RECURSO INOMINADO CÍVEL (0762363-98.2019.8.07.0016 - Res. 65 CNJ) 12/05/2021. Acórdão n. 1338974. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tjdf/1209740623/inteiro-teor-1209740633. Acesso em 29 NOV 2023.

[42] BRASIL. **Acórdão n.1102686, 07042668220178070014**, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 13/06/2018, Publicado no DJE: 21/06/2018. https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/679584561. Acesso em 29 NOV 2023.

> suficiente a impingir à fornecedora o dever de aprimorar a prestação de seus serviços e reparar o dano causado ao consumidor. Recurso provido.[43].

Assim, verifica-se que, embora não haja uma positivação legal acerca da teoria do desvio produtivo defendida por Dessaune, esse entendimento já é pacificado e consagrado em alguns tribunais que acolhem esse posicionamento em suas jurisprudências. Tal conduta representa um grande avanço em termos de garantia do direito constitucional de proteção do consumidor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O consumidor brasileiro dispõe de ampla proteção na garantia jurídica de seus direitos, através da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e das demais legislações esparsas. No entanto, embora toda proteção existente, o consumidor ainda sofre constantes abusos pelos fornecedores nas relações de consumo, como é o caso da perda de tempo útil.

Tal prática consiste na demora ou na inércia, por parte do fornecedor, em solucionar uma demanda da qual ele mesmo deu causa. Nestes casos, o consumidor necessita utilizar o tempo que seria para a realização de atividades do seu interesse, para tentar resolver positivamente o problema.

Não existe no ordenamento jurídico brasileiro previsão legal acerca da perda de tempo do consumidor como um bem a ser tutelado. Por esse motivo, alguns magistrados ainda compreendem esses acontecimentos como mero dissabores.

No entanto, apoiado pelos princípios constitucionais e o CDC, cada vez mais os tribunais estão passando a aceitar a teoria propagada por Marcos Dessaune, denominada Teoria do Desvio Produtivo. Através dessa teoria se reconhece o direito a indenização pela perda do tempo do consumidor, em razão de falha no produto ou na prestação de serviço do fornecedor.

Outrossim, que pese alguns autores defendam a ideia de que, nestes casos, a responsabilização deve possuir autonomia própria para aplicação, sendo denominada dano temporal, a perda do tempo útil, hoje, é interpretada como uma espécie de dano moral.

De todo modo, verifica-se que a teoria representa acima de tudo um novo mecanismo de defesa para o consumidor combater as práticas abusivas de

[43] BRASIL. **APELACAO CÍVEL n°4004209-66.2013.8.26.0590**, 30a Câmara de Direito Privado., Rela Maria Lúcia Pizzotti, data de julgamento: 08.04.2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1287286182/inteiro-teor-1287286198. Acesso em 29 NOV 2023.

fornecedores e prestadores de serviços, e o mais importante, desestimular a prática do mau atendimento. Todavia, encontra óbice no tocante a sua unânime pacificação, bem como sua validade e eficácia na órbita jurídica, notadamente por não haver legislação específica que discipline o assunto e o torne totalmente legal.

A falta de normalização própria causa um grande desconforto e preocupação aos consumidores, uma vez que mesmo ingressando judicialmente não tem a garantia de resolução positiva de seu conflito, pois fica refém da interpretação de cada tribunal.

Conclui-se, pois, ser plenamente cabível a possibilidade de responsabilização civil do consumidor perante o fornecedor, em casos de perda de tempo útil. O entendimento jurisprudencial acerca da aplicação da teoria do desvio produtivo representa uma alternativa que visa suprimir o desamparo do consumidor e a necessidade de positivação legal. Logo, faz-se imprescindível a edição de uma legislação especifica que verse sobre o tema, a fim de reforçar o sistema nacional de proteção do consumidor.

A adição de normas específicas sobre a possibilidade de reparação civil do tempo perdido pelo consumidor, na codificação consumerista, configura uma possibilidade de promover uma proteção mais efetiva e real, concretizando os direitos fundamentais do consumidor e, com isso, sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual**. Rio de Janeiro, 2008, p. 11. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763&groupId=10136>. Acesso em 10 NOV 2023.

ARAUJO JUNIOR. Antônio Dinei Aguiar; CASTROVIEJO, Tomas Angel. **A influência do tempo no sistema jurídico**. Disponível em: <https://uspdigital.usp.br/siicusp/cdOnlineTrabalhoVisualizarResumo?numeroInscricaoTrabalho=3456&numeroEdicao =18<https://uspdigital.usp.br/siicusp/cdOnlineTrabalhoVisualizarResumo?numeroInscricaoTrabalho=3456&num eroEdicao=18>. Acesso em 09 NOV 2023.

BOLZAN, Fabrício. **Código do Consumidor esquematizado**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. Lei Federal n° 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 08 NOV 2023.

_____. **Acórdão n.1102686, 07042668220178070014**, Relator: ASIEL

HENRIQUE DE SOUSA 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 13/06/2018, Publicado no DJE: 21/06/2018.

https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/679584561. Acesso em 29 NOV 2023.

_____. **APELACAO CÍVEL n°4004209-66.2013.8.26.0590**, 30a Câmara de Direito Privado., Rela Maria Lúcia Pizzotti, data de julgamento: 08.04.2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1287286182/inteiro-teor1287286198. Acesso em 29 NOV 2023.

_____. **APELACAO CÍVEL. TJ-MA - AC 0113792014 ma 000658893.2013.8.10.0040**, Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 14/12/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ma/642709214. Acesso em 29 NOV 2023.

_____. **RECURSO ESPECIAL.** STJ. Recurso Especial n. 747396/DF. Relator

Ministro Fernando Gonçalves. 4a Turma. j. 09.03.2010, DJe 22.03.2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteir

oteor/?num_registro=200500733607&dt_publicacao=22/03/2010. Acesso em: 29 NOV 2023.

_____. **RECURSO INOMINADO CÍVEL** (0762363-98.2019.8.07.0016 - Res. 65 CNJ) 12/05/2021. Acórdão n. 1338974. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1209740623/inteiro-teor1209740633. Acesso em 29 NOV 2023.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Juizado Especial Cível. Comarca de Jales/SP. **Sentença alusiva ao Processo n.o 0005804-43.2014.8.26.0297**. Juiz de Direito Fernando Antônio de Lima. J. 29/08/2014. DJe 04/09/2014. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=8900005FX0000&processo.foro=297&uuidCaptcha=sajcaptcha_a9f5c985459b41228dd4a208dd906ec5. Acesso em 16 NOV 2023.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

_____. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor:** o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2. ed. Vitória, 2017.

_____. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor:** Uma visão geral. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Vol. VII, n. 28, Dezembro 2017.

FERNADES, André Dias; CARVALHO, Ana Paula Vieira. **A perda de tempo do consumidor nos casos de deliberada má assistência do fornecedor de produtos ou serviços defeituosos:** mero aborrecimento ou dano moral indenizável? Revista de Direito do Consumidor | vol. 145/2023 | p. 261 - 294 | Jan - Fev / 2023 DTR\2023\19.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela perda do tempo.** *Jus*, 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pelaperda-do-tempo. Acesso em 10 NOV 2023.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro:** Parte Geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUGLINSKI, Vitor. **O dano temporal e sua reparabilidade:** aspectos doutrinários e visão dos tribunais. Revista de Direito do Consumidor, v. 99, p. 125 – 156, maio-jun. 2015.

LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 106, ano 25, p. 357378, jul.-ago. 2016.

MIRANDA, Francisco Calvancanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado, parte especial, volume 53:** direito das obrigações. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1966.

NETO, Adalberto Pinto Barros. **Mero dissabor:** uma real agressão à dignidade humana. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=26d6e896db39edc7. Acesso em 03 NOV 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito Penal:** parte geral: parte especial. 7 ed. – São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2009.

REIS, Walace dos. **Teoria do desvio produtivo do consumidor:** O reconhecimento do valor social e jurídico do tempo e a autonomia da indenização pelo tempo despendido. Jurídico Certo, 2020. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/walace-dos-reis/artigos/teoria-do-desvio-produtivo-doconsumidor-o-reconhecimento-do-valor-social-e-juridico-do-tempo-e-a-autonomiada-indenizacao-pelo-tempo-despendido-5849>. Acesso em 10 NOV 2023.

TARTUCE, Fernanda. **Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima**. Revista Brasileira de Direito Comercial/Edições/19 - Out/Nov 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v.

2. 14a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**.7. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2018.

SUSTENTABILIDADE HUMANÍSTICA COMO REPARAÇÃO HISTÓRICA NA PERSPECTIVA DO RACISMO AMBIENTAL

Stéphanie Taís Rohde[1]
Renan Carlos Pagnussati[2]

RESUMO: O artigo busca analisar as relações entre as crises atuais e a formação da sociedade na colonialidade, bem como demonstrar que a sustentabilidade humanista é a principal solução para a situação. Analisando a formação da civilização, o período da colonização teve forte impacto que deixou consequências que perduram nos dias atuais. O modo extrativista insustentável, bem como a exploração dos povos originários, trouxe para a nova gerações obstáculos difíceis de serem superados. Além disso, o sistema capitalista contribuiu para a exploração do meio ambiente e dos mais vulneráveis, causando destruição no planeta. O racismo foi presente nos primórdios da colonização, sendo presente ao longo dos anos em diversos momentos que ficaram na história, como a escravidão e o holocausto. A partir dessa análise, o racismo iniciou um processo de desigualdades que perduram até os dias atuais, os quais são debatidos frequentemente e globalmente. Nesse sentido, as crises enfrentadas tem relação com a maneira que a sociedade foi construída, e nesse sentido, o racismo ambiental demonstra que são os mais vulneráveis que arcam com aos desastres da sociedade. Dessa maneira, o desenvolvimento sustentável vem sendo muito discutido, e além da esfera ambiental e social, a sustentabilidade está ganhando notoriedade nos estudos e bibliografias, sendo considerada uma das principais soluções para o desenvolvimento sustentável do planeta, com a valorização do homem e do ambiente em que ele vive, atingindo assim o bem viver. A importância da legislação ambiental e as constituições precursoras no direito da natureza também se mostram de extrema importância, de maneira que o estado detém papel primordial no oferecimento de um desenvolvimento sustentável humano, reparando os danos históricos causados anteriormente e que afetam parcela determinada na sociedade, contribuindo assim para a erradicação das desigualdades sociais. Para a realização deste artigo foi utilizada a pesquisa bibliográfica exploratória, sendo necessário o uso da metodologia indutiva na abordagem e pesquisa bibliográfica. Para isso, foram necessárias a utilização de doutrinas, artigo científicos, revistas jurídicas, documentários e legislações que tratam sobre o contexto histórico da formação da sociedade na colonização, sobre racismo em suas esferas e sobre sustentabilidade com assuntos que asseguram a dignidade humana e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

[1] Advogada. Mestranda do PPGD UPF. 155908@upf.br
[2] Advogado, Pós-Graduado em Segurança Digital Governança e Gestão de Dados, Mestando em Direito na UPF e Mestrando em Direito na Universidade de Alicante Espanha. renanpagnussat228@gmail.com

Palavras-chave: colonização, racismo, desigualdade, sustentabilidade, humanismo.

DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICAS URBANAS: CAMINHOS PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CIDADE E CONSTRUÇÃO DE CIDADES SUSTENTÁVEIS

Ana Carolina Zandoná Guadagnin[1]
Francine Cansi[2]

RESUMO: O presente artigo se propõe a debater o direito a cidade, estabelecidas através de discussões no campo jurídico, social e político do urbanismo. A partir do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, objetiva fazer uma análise sobre o processo de urbanização brasileiro, identificando o alcance e possibilidades das previsões legais e políticas urbanas, especialmente no Direito Urbanístico, a fim de reduzir a desigualdade e segregação socioespacial, permitindo o acesso e usufruto dos espaços urbanos a todos/as os/as cidadãos/cidadãs. O processo de urbanização brasileiro decorrente da industrialização, marcado pelo capitalismo neoliberal, promoveu a criação de cidades marcadas pela desigualdade socioespacial, uma vez que modeladas conforme interesses das classes privilegiadas, agravando a concentração de riqueza e das injustiças de sua distribuição entre as pessoas e os lugares. Dado tal contexto, movimentos e organizações passaram a pressionar o Estado por uma reforma urbana; como resultado de tais articulações, foram desenvolvidos instrumentos jurídico- urbanísticos que estabeleceram o direito à cidade, em especial o capítulo destinado à Política Urbana na Constituição Federal, e a Lei n° 10.257/2001, o Estatuto da Cidade. Este último prevê como diretriz geral a "garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações" (Artigo 2o, caput e inciso I). Nada obstante, em que pese o processo de positivação do direito à cidade, é possível afirmar que o Direito atende interesses hegemônicos racionalizados conforme demanda do capital. Neste sentido, as minorias, em especial grupos de baixa renda, ainda têm seu acesso e uso da cidade limitados/negados, porquanto contam com uma precária infraestrutura urbana. Neste contexto desafiador, compete ao Direito Urbanístico, dentro de suas limitações e possibilidades, superar o paradigma meramente legalista e pensar um arcabouço jurídico mais próximo da realidade social, considerando a heterogeneidade da população citadina, tornando possível a mitigação das desigualdades socioespaciais inerentes à dinâmica estrutural do capitalismo neoliberal. O direito à cidade possui caráter difuso e coletivo, e integra- se aos objetivos de gerais de solidariedade, erradicação da pobreza e da marginalização social e redução das desigualdades sociais e regionais da República

[1] Pós-graduada em Direito da Diversidade e Inclusão pela Faculdade Legale. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Advogada (OAB/RS 116.280). E-mail: carolina.guadagnin@hotmail.com.

[2] Doutora em Ciência Jurídica Univali em Doutora en Agua y Desarollo Sostenible del Instituto Universitario del Agua y de lãs Ciencias Ambientales (IUACA), Universidade de Alicante/ Espanha. Mestre em Desenvolvimento Regional: Estado Instituições e Democracia. Advogada. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) Universidade de Passo Fundo (UPF). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Especialista em Direito Processual Civil. E-mail: francine@cfmadvocacia.com.

Federativa do Brasil, previstos na Carta Magna; por tais razões, o administrador deve observar e efetivar os princípios e diretrizes estabelecidos em lei; ainda, a ideia de sustentabilidade, ou cidades sustentáveis, precisa ser reconstruída a partir de uma compatibilização entre desenvolvimento urbano e proteção ambiental, distribuindo ônus e benefícios do processo de urbanização, para desenvolver as funções sociais da cidade e garantir o bem coletivo, viabilizando a ordem pública. Por fim, entende-se que as políticas urbanas devem sempre levar em conta a prevalência dos interesses populares; assim, o direito à cidade deve ser construído com o protagonismo da coletividade, para que seja possível criar condições de avançarmos em processos civilizatórios de cidades mais sustentáveis, justas e igualitárias.

Palavras-chave: Cidade Sustentável. Direito à Cidade. Direito Urbanístico. Espaço Urbano. Políticas Urbanas.

DIREITO À EDUCAÇÃO E HORTAS ESCOLARES: POSSIBILIDADES DE PROMOÇÃO DE UMA APRENDIZAGEM SUSTENTÁVEL NO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA/RS

Isadora Raddatz Tonetto[1]
Francieli Iung Izolani[2]

RESUMO: O Brasil tem experenciado um cenário de insustentabilidade multidimensional, principalmente, no tocante à questão ambiental, devendo-se galgar alternativas visando a mitigar e a superar esse cenário. Nesse sentido, dentre os direitos à educação, encontra-se o direito à aprendizagem, que se liga à educação ambiental e, a seu turno, inclui a criação de hortas escolares. Justifica-se pela necessidade de que estas hortas escolares possam constituir-se de prática educativa e pedagógica que auxilia o aluno a ter uma maior interação com o ambiente em que se encontra inserido, sendo uma iniciativa de formação para além do âmbito escolar, indo ao encontro de compreender os modos de pensar a escola no contexto da cultura contemporânea, agregando teoria e prática. Nesse contexto, apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: Quais as possibilidades de se promover a aprendizagem sustentável no município de Santa Maria/RS por meio de hortas escolares? Desse modo, este estudo tem como objetivo central analisar as hortas escolares na Rede de Ensino de Santa Maria/RS como possibilidade de promoção de uma aprendizagem sustentável. Para tanto, utiliza-se o trinômio metodológico: considerando-se que há necessidade de uma análise transdisciplinar, além da educação ou do direito, carecendo do diálogo com outras Ciências, interrelacionando os diversos sistemas existentes, parte-se de uma Abordagem sistêmico-complexa, através do Procedimento de Pesquisa Bibliográfica, com as Técnicas de resumos e fichamentos. Com relação à estrutura, divide-se em duas seções, tendo a primeira o objetivo específico de interrelacionar as hortas escolares com o direito à educação, especialmente, o direito à aprendizagem para; posteriormente, compreender as hortas escolares na Rede de Ensino Básica do Município de Santa Maria/RS. Como conclusão, demonstra-se a relevância das hortas escolares enquanto um mecanismo viável e sustentável, capaz de promover o direito à educação e, além de contribuir para a melhoria da qualidade de toda comunidade escolar, também contribui para a promoção da segurança alimentar, da inclusão social e da cidadania. Por fim, destaca-se que estratégias municipais e programas locais relacionados à educação são essenciais para o desenvolvimento da cidadania e, quando exitosos, necessitam ser estimulados, sendo um desdobramento do dever do Estado à educação.

Palavras-chave: Direito à aprendizagem. Direito à educação. Educação ambiental. Hortas escolares. Sustentabilidade ambiental.

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Integrante do GPDS/UFSM. E-mail: isadorarad@hotmail.com.
[2] Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – campus Santo Ângelo (URISAN). Integrante do GPDS/UFSM. E-mail: franizolani@hotmail.com.

ANÁLISE ECONÔMICA DA DESJUDICIALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

Victória Gandolfi Medeiros[1]

RESUMO: O procedimento de usucapião extrajudicial introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do Código de Processo Civil de 2015, que alterou a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) acrescentando o artigo 216-A. Trata-se de um mecanismo jurídico originário para a aquisição da propriedade de bem imóvel ou de outro direito real, por meio da posse *animus domini*, prolongada e ininterrupta desse bem, conforme os requisitos legais, sem a necessidade de acionar o Poder Judiciário. A novidade legislativa admitiu o requerimento de reconhecimento extrajudicial de usucapião diretamente perante o Registro de Imóveis competente com base no critério de situação do bem usucapiendo. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça expediu Provimento nº 65/2017 estabelecendo diretrizes para o procedimento de usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis. A desjudicialização do procedimento da usucapião extrajudicial trata-se de importante inovação jurídica que visa simplificar e tornar mais eficiente o processo de aquisição de propriedade, aliviando a sobrecarga do Poder Judiciário. A Análise Econômica do Direito (AED) utiliza os conceitos da economia para analisar o direito. A AED propicia uma contribuição para a desjudicialização do procedimento da usucapião extrajudicial através da análise da redução dos custos de transação, aumento da eficiência e melhoria da segurança jurídica. Dessa forma, a análise econômica da desjudicialização do procedimento da usucapião extrajudicial é fundamental a fim de compreender os impactos financeiros, custos e benefícios da alteração legislativa e promover o direito constitucional de acesso à justiça de forma eficiente e célere.

Palavras-chave: Usucapião Extrajudicial. Desjudicialização. Análise Econômica do Direito.

[1] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Graduada pela Faculdade Meridional – IMED. Advogada. E-mail: victoriagandolfimedeiros@gmail.com

A APLICABILIDADE DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES DECORRENTES DO DIVÓRCIO

Guilherme da Rosa Guimarães[1]

RESUMO: O divórcio no Brasil, com o passar do tempo, tornou-se mais acessível e desburocratizado graças às legislações e às emendas constitucionais. Apesar de ter se tornado mais acessível, o processo emocional envolvido permanece complexo para muitas famílias. Sendo assim, a presente pesquisa buscou verificar se a Análise Econômica do Direito, conjuntamente com as diferentes formas de resolução de conflito, podem auxiliar na solução de contendas decorrentes do processo divórcio de forma mais célere e consensual, a fim de melhorar a situação de congestionamento do Poder Judiciário. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo para examinar e refletir de forma crítica e explicativa acerca das informações obtidas através da pesquisa bibliográfica. Verificou-se que é viável que a partir das formas de resolução de conflito e da Análise Econômica do Direito, o direito possa tornar o processo de divórcio mais eficaz e menos litigioso através de estratégias e estudos comportamentais.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Direito de Família. Divórcio. Equilíbrio de Nash. Teoria dos Jogos.

[1] Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade de Passo Fundo. E-mail: 173708@upf.br

RESUMOS - GT 3 - DIREITOS HUMANOS: EFICÁCIA NO PLANO INTERNACIONAL

OS IMPACTOS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS: PERSPECTIVAS E DESAFIOS

Marcio C. Godinho[1]
Micheli Piucco[2]

RESUMO: A mudança climática é um dos maiores desafios enfrentados pela humanidade no século XXI. À medida que as temperaturas globais continuam a aumentar e os eventos climáticos extremos se tornam mais frequentes, os efeitos dessa crise ambiental são sentidos em todo o mundo. Um dos impactos diretos da mudança climática é a migração forçada. À medida que as condições ambientais se deterioram em várias regiões, as pessoas são obrigadas a deixar suas casas e procurar refúgio em outros lugares. Um importante exemplo de como a mudança climática está afetando o deslocamento de pessoas em todo o planeta é o caso de ilhas que com o aumento do nível do mar e, em decorrência de outras mudanças climáticas, estão desaparecendo. Consequentemente, os países que recebem os refugiados precisam se adequar as novas realidades e demandas de seus novos cidadãos. Como exemplo, destaca-se o caso da Nova Zelândia que, devido à sua localização geográfica e clima favorável, tem sido tradicionalmente um destino das pessoas que necessitam se deslocar de seus países de origem e, país no qual, apresentou-se o primeiro caso de um refugiado climático (Ioane Teitiota x Nova Zelância), com manifestação do Comitê de Direitos Humanos da ONU. Com o aumento do número de eventos climáticos extremos em outras partes do mundo, a Nova Zelândia está vendo um aumento nas solicitações de refúgio de pessoas que fogem de áreas afetadas pela mudança climática, de modo que o governo neozelandês não somente reconheceu a importância de abordar essa questão como está trabalhando em políticas para tratar dos desafios relacionados à migração climática. Isso inclui a criação de programas de reassentamento para pessoas deslocadas devido à mudança climática e a promoção de estratégias de adaptação para lidar com os impactos futuros. Deve-se considerar que a migração como resultado da mudança climática é importante tema a ser discutido pelas Nações

[1] Acadêmico de Direito – Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – Campus Lagoa Vermelha. E-mail: marciogodinho@gmail.com.

[2] Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com período sanduíche na Universidad de Burgos - Espanha (PDSE/CAPES). Mestra e Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Especialista em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional pela Damásio Educacional. Professora da Universidade de Passo Fundo-RS no curso de Direito e nos Projetos de Extensão Balcão do Migrante e Refugiado - Cátedra Sérgio Vieira de Mello/ACNUR-ONU e Educação em Direitos Humanos para Juventude. Professora colaboradora no Grupo de Pesquisa "A efetividade dos direitos humanos no plano internacional". Advogada. Integrante da Comissão de Direitos Humanos da OAB/Passo Fundo. Assessora Jurídica na Câmara de Vereadores de Muliterno-RS (Escola do Legislativo). Visitante Profissional na Corte Interamericana de Direitos Humanos - Costa Rica (2018). Colaboradora do periódico Notitia Criminis (México). E-mail: micheli.piucco@hotmail.com.

Unidas, e, apesar de se tratar de assunto complexo, especialmente no que diz respeito a se colocar em prática, ações que envolvem milhões de pessoas, a própria ONU já tem estabelecido marcos importantes. Destacam-se decisões sobre o tema, além do Acordo de Paris, cujo propósito abrange o compromisso de redução de emissões de gases de efeito estufa e a Agenda 2030, plano de ações globais em prol do desenvolvimento sustentável (social, econômico e ambiental). Desta forma, a Agenda 2030 inclui metas específicas relacionadas à ação climática e à proteção dos direitos dos migrantes. Essas metas visam reduzir as emissões de gases de efeito estufa, fortalecer a resiliência das comunidades afetadas pela mudança climática e garantir a proteção dos direitos humanos de todos os migrantes. Assim sendo, o presente trabalho se propõe analisar sobre como a mudança climática afeta a migração internacional, tendo como referências o caso Ioane Teitiota x Nova Zelândia bem como as perspectivas relacionadas à Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, utilizando-se de revisão bibliográfica e métodos dedutivo e indutivo na abordagem dos temas em questão.

Palavras-chave: Aquecimento global. Mudança Climática. Migração Internacional.

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E AS (IM) POSSIBILIDADES DE JULGAMENTO DOS CRIMES OCORRIDOS NOS CONFLITOS INTERNACIONAIS CONTEMPORÂNEOS

Micheli Piucco[1]
Giorgio Moro[2]

RESUMO: Instituído em 1988 por meio do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional objetiva, em caráter permanente, julgar crimes de maior gravidade e que extrapolam o âmbito interno dos Estados. Hoje, possui 123 países signatários, sendo o Brasil um deles (art. 5º, § 4º, Constituição Federal). Com sede em Haia, o Tribunal possui competência para julgar crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes de agressão e crime de genocídio e é regido por uma série de princípios jurídicos- legais, sendo eles: complementaridade, legalidade, imprescritibilidade, presunção de inocência, ampla defesa e contraditório, publicidade e territorialidade, sendo este um dos mais importantes, uma vez que, somente Estados Parte do Tribunal podem se fazer valer da competência do órgão internacional, ou seja, a jurisdição somente poderá ser exercida considerando a submissão do Estado ao TPI. Com a eclosão do conflito entre Palestina e Israel na Faixa de Gaza, bem como entre Rússia e Ucrânia, torna-se mister realizar um estudo acerca do conflito e a competência do TPI, uma vez que o citado tribunal reconhece o Estado da Palestina como membro, enquanto Israel rejeita a competência deste, bem como Rússia e Ucrânia. Acerca dos conflitos, há de se falar em um claro cometimento de crimes de guerra, genocídio e de crimes contra a humanidade, em decorrência das graves violações às normas de direito humanitário, as estabelecidas nas Convenções de Genebra e as constantes no próprio Estatuto de Roma. Na atualidade, com a eclosão destes dois conflitos internacionais de grande proporção, verificou-se na prática o descaso dos países para com as normas aplicadas ao direito humanitário e as que a ele se relacionam. Das massivas violações aos direitos humanos, como ataques aos hospitais, aos corredores humanitários, homicídios, estupros, transferência forçada de crianças entre países, ataques deliberados contra civis entre outros é evidente o cometimento de crimes tipificados no direito internacional. A pergunta central quanto ao tema é quem punirá esses graves crimes que colocam à mercê às normas humanitárias e a própria capacidade dos tribunais internacionais, além de uma nova avaliação

[1] Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com período sanduíche na Universidad de Burgos - Espanha (PDSE/CAPES). Mestra e Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Especialista em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional pela Damásio Educacional. Professora da Universidade de Passo Fundo-RS no curso de Direito e nos Projetos de Extensão Balcão do Migrante e Refugiado - Cátedra Sérgio Vieira de Mello/ACNUR-ONU e Educação em Direitos Humanos para Juventude. Professora colaboradora no Grupo de Pesquisa "A efetividade dos direitos humanos no plano internacional". Advogada. Integrante da Comissão de Direitos Humanos da OAB/Passo Fundo. Assessora Jurídica na Câmara de Vereadores de Muliterno-RS (Escola do Legislativo). Visitante Profissional na Corte Interamericana de Direitos Humanos - Costa Rica (2018). Colaboradora do periódico Notitia Criminis (México). E-mail: micheli.piucco@hotmail.com.
[2] Bacharelando em Direito pela Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo (Direito UPF). Bolsista Extensionista do Projeto Balcão do Consumidor. E-mail: gmoro78@gmail.com.

estrutural da própria Organização das Nações Unidas que se mostra em diversos momentos fragilizada em suas ações em decorrência do poderio do Conselho de Segurança. Neste sentido, o objetivo central deste trabalho é verificar a possibilidade ou impossibilidade de julgamento dos crimes cometidos nos conflitos internacionais mencionados pelo Tribunal Penal Internacional e, em sendo positivo, qual a forma de processamento e consequente efetividade da responsabilização internacional a ser proferida pelo tribunal. O presente trabalho utiliza o método indutivo para a realização da pesquisa e a técnica de pesquisa legal-bibliográfica, sendo utilizada análise de caso.

Palavras-Chave: Conflitos Internacionais. Crimes contra espécie humana. Tribunal Penal Internacional.

A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E AS JURISDIÇÕES INTERNACIONAIS

Thiago Tonetto Louzada[1]
Arthur Posser Tonetto[2]
Fernanda Figueira Tonetto[3]

RESUMO: A internacionalização do direito, no contexto contemporâneo aqui denominado era pós-Westfália, trata-se de uma superação que se sedimenta na sociedade internacional contemporânea, da qual emergem valores cuja proteção só pode ser feita por uma ordem jurídica localizada acima dos Estados nacionais, com corte cosmopolita, que exigiu um processo de internacionalização do direito, a partir do contexto que começa a se desenhar no fim do século XIX. Tendo isso em vista, fundamental se faz compreender o processo de internacionalização do direito na era pós-Westfália, a partir da superação do paradigma de que os Estados nacionais seriam os únicos detentores do monopólio da jurisdição. Essa mudança de paradigma opera-se em um contexto contemporâneo, em que da sociedade internacional emergem alguns valores de cunho universal, cuja proteção, em muitas das hipóteses, só pode ser feita por uma ordem jurídica localizada acima dos Estados nacionais. A partir dessa perspectiva, o estudo analisa, primeiramente, alguns pilares do que se pode compreender como sendo o denominado paradigma westfaliano, no qual os Estados soberanos somente atuavam na esfera internacional em esferas restritas. Em seguida, o estudo analisa o que se denomina emergência do direito internacional, partindo-se para a segunda parte do trabalho, em que será abordada a questão da internacionalização do direito, sobretudo a partir da perspectiva do incremento dos tratados internacionais de direitos humanos e do surgimento das jurisdições internacionais, bem como a necessidade de quebra da dicotomia entre direito nacional e direito internacional, com vistas à construção de um direito comum em relação à proteção de valores humanos universais, o que objetiva justamente compreender esse processo de internacionalização do direito, especialmente em matérias como os direitos humanos e as proibições fundantes. Tal compreensão se dá a partir da utilização do método histórico no que tange à análise da evolução da sociedade internacional e seu direito, bem como o método indutivo, na medida em que são analisados alguns casos particulares de dissonâncias e consonâncias entre o direito interno e o direito internacional, com vistas a buscar uma conclusão geral sobre a existência do processo de internacionalização do direito e a necessidade de sua harmonização em relação ao direito doméstico. Por fim, crê-se que se faz fundamental vislumbrar algumas perspectivas para esse caminho, destacando a identificação de valores fundamentais ou de uma comunidade internacional de valores, os quais merecem tratamento comum pelo que se pode denominar ordem jurídica cosmopolita, com vistas à possível construção de um direito comum, a partir de mecanismos como o da internalização imediata de determinados tratados internacionais e de observância da jurisprudência internacional por parte dos Estados.

[1] E-mail: thiagotlouzada@hotmail.com. Graduando em direito pela Universidade Franciscana (UFN);
[2] E-mail: arthurtonetto@hotmail.com. Pós-graduado em Direito Militar pela Faculdade Verbo Educacional, Brasil (2021), Mestrando em direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM);
[3] E-mail: fernandafigueiratonetto@gmail.com. Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul nos Tribunais Superiores, pós-doutora em direito (UnB), Doutora em direito (Paris II e UFRGS), mestre em direito (UFRGS), mestre em Integração Latino-Americana (UFSM), professora universitária (UDF)

Palavras-chave: Internacionalização do direito. Jurisdições internacionais. Direito Cosmopolita. Tratados Internacionais. Direitos humanos.

AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS COMO DETERMINANTE NA CRIAÇÃO DE UMA NOVA MODALIDADE DE REFÚGIO

Patricia Grazziotin Noschang[1]
Micheli Piucco[2]

RESUMO: O objetivo deste estudo é analisar a existência de uma nova categoria de migrantes permanentes, chamados de migrantes climáticos, produto do desaparecimento dos Estados devido ao aumento do nível do mar, causado pelas constantes mudanças climáticas e pelas defesas dos ordenamentos jurídicos nacionais e dos tratados que determinam a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente para garantir a proteção da natureza. Esta possibilidade começou a ser debatida na comunidade internacional após a decisão do Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que no início de 2020 permitiu que pessoas fossem classificadas como refugiados climáticos e, além disso, sujeitos de protecção internacional. Ressalta-se que para caracterizar esta modalidade, além das questões climáticas, como a elevação do nível do mar, objeto de estudo deste trabalho, essas pessoas devem estar em risco de sofrer violações de direitos humanos. Este trabalho utiliza o método indutivo de procedimento e análise e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Ressalta-se que o desaparecimento dos Estados em decorrência dos efeitos de mudanças climática além de dar causa há uma nova categoria/modalidade de migrantes irá determinar novos casos de apatridia. Levando em consideração que a nacionalidade é reconhecida como vinculo jurídico do individuo ao Estado e que o reconhecimento de Estado possui é determinado pela Convenção de Montevidéu de 1933 com três elementos (território, população e governo) dois destes elementos não existirão mais e com isso a nacionalidade passara a ser extinta.

Palavras-chave: Mudanças climáticas. Direitos humanos. Refugiado Climático.

[1] Doutora em Direito PPGD/UFSC. Mestre em Direito e Relações Internacionais PPGD/UFSC. Especialista pela Fundação Getulio Vargas em MBA Comércio Exterior e Negócios Internacionais e pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul em Direito Internacional Público, Privado e da Integração Regional. Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pelotas. Professora na Faculdade de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade de Passo Fundo/RS. Coordenadora dos Projetos de Extensão da UPF: Balcão do Migrante e Refugiado e Educação em Direitos Humanos para Juventude. E-mail: patriciagn@upf.br.

[2] Doutora pelo Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Mestra e Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Especialista em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional. Professora na Universidade de Passo Fundo-RS. E-mail: micheli.piucco@hotmail.com.

RESUMOS - GT 4 - PODER, GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS

HACKERFEMINISMO E SUA INTERSECÇÃO ENTRE TECNOLOGIA E FEMINISMO NO COMBATE ÀS VIOLÊNCIAS DE GÊNERO

Dominique Oriana Fontana da Silveira[1]
Lana Mano Cervi[2]
Fernando Hoffmam[3]

RESUMO: O hackerfeminismo foi responsável por colocar em pauta a ausência de diversidade nas tecnologias digitais, em especial na Internet, pois reconhece a tecnologia como formulada a partir de modelos sociais desiguais que, quando codificados e automatizados, reforçam opressões às mulheres e grupos sociais dissidentes, atravessados por diferentes experiências de raça, classe e gênero. Ou seja, o hackerfeminismo enxerga essa luta feminista para além de considerar apenas as mulheres como afetadas, promovendo uma intersecção necessária que deve considerar todos os corpos dissidentes que possuem opressões compartilhadas pelo modelo colonial hegemônico, que também se reproduz na esfera tecnológica. A partir desse entendimento, compreende-se o hackerfeminismo a partir de um reposicionamento das violências contra minorias para além da violência interpessoal, mas todas que refirmam a precarização, vulnerabilização e violências contra esses corpos. Assim, elaborou-se o seguinte problema de pesquisa: É possível pensar respostas às violências de gênero a partir de práticas hackerfeministas? Essa discussão se mostra relevante, pois é importante entender as limitações legistativas nessa seara e se insurgir contra os riscos sociotécnicos através de ações hackerfeministas baseadas na política do cuidado que aplificam a visibilidade e mobilização política contra as violências de gênero, dando conta de que elas também se reproduzem com grande força nos ambientes digitais através da algoritmização violenta baseada em esteriótipos, divulgação de dados e imagens sem consentimento das partes e ataques misóginos, homofóbicos, transfóbicos, racistas, dentre outros. Para o desenvolvimento da pesquisa, será utilizado o método de abordagem dedutivo e como métodos de procedimento o bibliográfico, centrando a base teórica em tecnofeministas como Judy Wajcman e Donna Haraway. Como conclusões, infere-se que a resistência hackerfeminista do cuidado comum realoca a resistência em (e para além das) vias tecnológicas, tentando reformular a Internet de e para as coletividades, a partir de tecnologias autônomas, por exemplo, que repensam os quadros digitais privilegiando a inclusão interseccional de pessoas a partir do ponto de vista antihegemônico contra as violências de gênero.

Palavras-chave: Cuidado. Hackerfeminismo. Internet. Tecnologia. Violências de Gênero.

[1] Pós-Graduanda em Direito PPGD da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e pesquisadora do Núcleo de Estudos do Comum (NEC/UFSM). E-mail: dominique.fontana@acad.ufsm.br.
[2] Pós-Graduanda em Direito PPGD da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e pesquisadora do Núcleo de Estudos do Comum (NEC/UFSM). E-mail: lanamano.sm@gmail.com.
[3] Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), professor do departamento de Direito da UFSM e coordenador do Núcleo de Estudos do Comum (NEC). E-mail: ferdhoffa@yahoo.com.br.

A VIOLÊNCIA CONTRA MULHER E OS RESQUÍCIOS DO MACHISMO ESTRUTURAL EM CONTRAPONTO COM A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO QUE VISA PROTEGER AS VERDADEIRAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA

Thiago Tonetto Louzada[1]
Laura Giuliani Schmitt[2]
Fernanda Figueira[3]

RESUMO: A violência contra a mulher é uma problemática que assombra a humanidade há séculos, e que, no passado, nem sempre foi alvo da atenção devida. Do ponto de vista mundial, sabe-se que cada lugar do mundo trata o assunto de maneira diferente, o que se dá em razão da diversidade cultural e a discrepância de princípios e crenças. Porém, não se pode olvidar que, em termos gerais, a sociedade evoluiu muito no que tange aos direitos das mulheres, evolução esta que se deu especialmente no ocidente. Contudo, não obstante o avanço perpetrado, notório é que ainda são diversos os obstáculos existentes, porquanto denota-se que tal transformação, como toda mudança que visa o progresso, traz consigo consequências que por vezes acarretam em alguns impasses, os quais advêm tanto da resistência a ela, quanto de problemas novos, que surgem em razão dela. No cenário brasileiro, pode-se dizer, em linhas gerais, que a mudança efetiva passou a se dar com mais afinco no início do século XXI, quando a sociedade e o direito começaram a olhar com olhos mais atentos para esta temática, em especial em razão do advento da Lei Maria da Penha, no ano de 2006. Do ponto de vista meramente legislativo, tivemos também outras significativas mudanças, como é o caso da inserção do Título VI do Código Penal, intitulado “dos crimes contra a dignidade sexual”, que se deu pela Lei 12.015 de 2009, bem como com a inserção de novos dispositivos no ano de 2018, como é o caso do artigo 215-A, que trata do crime de importunação sexual, e do Capítulo I-A deste título, que trata dos tipos penais voltados a punir a exposição da intimidade sexual, além da previsão da figura jurídica do feminicídio. Porém, para além da questão meramente legal, ainda são inúmeros os problemas enfrentados, os quais decorrem, dentre outras causas, dos resquícios deixados pelo machismo estrutural que perdurou por dezenas de anos, sendo, portanto, natural que a mudança caminhe a passos curtos, haja vista que não basta mudar a lei, tem que mudar a cultura. Dentre os fatores da mudança, pode-se dizer que o primeiro diz respeito justamente aos laivos de uma cultura machista e misógina, que prega a submissão da figura feminina em face da masculina, e faz com que muitos ofereçam resistência ao inevitável desprendimento da mulher ante a pessoa do seu companheiro, o que acarreta justamente na violência. Outrossim, em vias opostas, há também a superveniência de um problema que decorre justamente da implementação de tal solução, que é a banalização do instituto, haja vista que, já há alguns anos, tem-se visto uma série de casos onde se tem falsas acusações de violência de gênero, ora perpetradas com o objetivo de obter ganho pessoal, o que é feito justamente utilizando-se de um instituto criado para proteger as verdadeiras vítimas. Não raras vezes, tais ocorrências acabam por gerar nos juízes e na sociedade certa relutância, o que, além de banalizar um

[1] E-mail: thiagotlouzada@hotmail.com. Graduando em direito pela Universidade Franciscana (UFN);
[2] E-mail: lauraschmitt.ls11@gmail.com. Graduanda em direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM);
[3] E-mail: fernandafigueiratonetto@gmail.com. Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul nos Tribunais Superiores, pós-doutora em direito (UnB), Doutora em direito (Paris II e UFRGS), mestre em direito (UFRGS), mestre em Integração Latino-Americana (UFSM), professora universitária (UDF)

instituto de importância indelével, prejudicam imensamente as mulheres que são realmente vitimadas por atos tão cruéis. Nessa perspectiva, o presente estudo diz respeito a uma das mais importantes e corriqueiras temáticas hodiernas e parte da premissa de que a forma como a sociedade lidará com isto irá ditar o ritmo da evolução social. Para tal, é necessário, portanto, analisar de que modo pode-se remover o machismo estrutural enraizado sobretudo na sociedade brasileira, bem como evitar a banalização do instituto, o que, a priori, deve ser feito de forma indutiva, a partir da análise de casos e crenças existentes.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha; Machismo estrutural; Violência contra a mulher; Banalização do instituto; submissão feminina.

FEMINISMO E DIREITO À CIDADE: REPENSAR O ESPAÇO URBANO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO PARA PROMOVER SUSTENTABILIDADE

Ana Carolina Zandoná Guadagnin[1]
Francine Cansi[2]

RESUMO: O presente artigo destina-se a analisar o direito à cidade e as relações de gênero, a partir de um diálogo entre urbanismo feminista e sustentabilidade. Utilizando-se do método dedutivo e pesquisa bibliográfica, visa demonstrar como uma nova ordem jus-urbanística, aliada à produção de políticas urbanas, com viés feminista interseccional, pode reverter os padrões de exclusão e favorecer as mulheres de forma mais intensa, reconhecendo no território o espaço da mulher como cidadã, avançando no processo de consolidação de cidades sustentáveis. A Lei n° 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, prevê como diretriz geral a "garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações" (Artigo 2º, caput e inciso I). Ainda, estabelece que o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana deve observar a "gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano" (Artigo 2o, caput e incisos I e II). Ocorre que, no sistema capitalista de produção, o espaço urbano e sua dinâmica funcional privilegiam determinados setores e atores hegemônicos, ligados fundamentalmente pela dinâmica do capital privado, de maneira que o acesso e uso da cidade foram/são garantidos apenas às camadas sociais com elevado poder aquisitivo e influência política dele decorrente. Neste sentido, devido às marcas do patriarcado, as cidades foram erguidas e idealizadas considerando apenas seu uso e ocupação pelos homens, predominantemente brancos e ricos, que são utilizados como parâmetro para pensar políticas de habitação, mobilidade, trabalho, segurança e lazer. Com efeito, ignora-se a presença das mulheres nos espaços públicos, especialmente negras e pobres, desconsiderando-as no processo de decisão sobre a forma e função das cidades e mesmo das práticas cotidianas, obstaculizando a democratização das cidades. Diante disso, no atual período de globalização, se faz urgente formar um pensamento crítico sobre o direito à cidade, a fim de modificar a ideia do sujeito universal e abstrato nas normativas jurídicas urbanísticas, orientando a produção ferramentas legais sob uma perspectiva feminista interseccional; ainda, devem-se promover políticas públicas sociais e econômicas sobre planejamento, transformação e ampliação do território social, atentas às particularidades de gênero, raça e classe, a fim de reduzir a desigualdade e promover mais autonomia às mulheres, permitindo-

[1] Pós-graduada em Direito da Diversidade e Inclusão pela Faculdade Legale. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Advogada (OAB/RS 116.280). E-mail: carolina.guadagnin@hotmail.com.

[2] Doutora em Ciência Jurídica Univali em Doutora en Agua y Desarollo Sostenible del Instituto Universitario del Agua y de lãs Ciencias Ambientales (IUACA), Universidade de Alicante/ Espanha. Mestre em Desenvolvimento Regional: Estado Instituições e Democracia. Advogada. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) Universidade de Passo Fundo (UPF). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Especialista em Direito Processual Civil. E-mail: francine@cfmadvocacia.com.

lhes acessar e usufruir da cidade, estabelecendo, assim, uma democracia participativa e igualitária e promovendo sustentabilidade.

Palavras-chave: Direito à Cidade. Espaço Urbano. Feminismo. Gênero. Sustentabilidade.

A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO ÂMBITO VIRTUAL: DO RECONHECIMENTO DO DELITO DE ESTUPRO VIRTUAL E SUPERVULNERABILIZAÇÃO DA VÍTIMA E A NECESSIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL

Samara Scartazzini Awad[1]
Josiane Petry Faria[2]

RESUMO: O artigo aborda conduta desenvolvida no ambiente virtual, a qual tem sido enquadrada no delito tipificado no artigo 213, caput, do Código Penal. O estupro constitui-se em ato ilícito que prioriza as necessidades sexuais do agressor, o qual mediante violência ou grave ameaça, coloca em desvantagem o poder de decisões da vítima sobre seu próprio corpo, tendo o referido crime capacidade de violar, além do corpo, diversos outros aspectos da vida da vítima. Dessa forma, se reconhecendo o ambiente virtual como território de comunicação e, sobretudo, de interação social, as práticas de cunho sexual também tomam espaço surgindo o problema da possibilidade ou não de tipificação da conduta de crimes contra a dignidade sexual no ciberespaço, isto é, sem contato ou violação física. Neste mesmo contexto, o estupro virtual nada mais é do que a prática de estupro sem contato físico, como foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) - RHC70976 que decidiu que não necessita de contato físico para se configurar estupro, mas sim, a contemplação lascívia, sendo um ato libidinoso: quando o agente manda a vítima tirar a roupa e contempla ela nua, para satisfazer uma vontade lascívia sua. Assim, o objetivo em analisar criticamente, por meio do método de abordagem dedutivo, a viabilidade jurídica do estupro virtual, bem como o entendimento dos tribunais superiores nessa matéria. Diante disso, chegando à conclusão de que o presente estudo será proveitoso para aumentar o conhecimento das modificações do Código Penal causadas, como neste caso, pela utilização e popularização intensas da tecnologia que, embora tenha muitas vantagens, também promove malefícios quando usada sem o devido cuidado, levando-se em conta a vulnerabilidade no ciberespaço que possibilita a prática do estupro virtual. Portanto, mesmo que a legislação penal esteja gradativamente se ajustando à medida que o tempo passa, como uma forma de se adaptar às novas situações atuais, inclusive os novos delitos que vão surgindo, ainda há necessidade de aperfeiçoamento ou inovações, a fim de evitar dúvidas na tipificação de certos crimes, como o estupro virtual, por exemplo.

Palavras-chaves: Estupro Virtual. Dignidade Sexual. Revengeporn. Sextorsão. Vulnerabilidade.

[1] Acadêmica do 6° (sexto) nível do Curso de Direito, Universidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul. 188517@upf.br.

[2] Doutora em Direito, com Pós-doutoramento pela Universidade Federal de Rio Grande; Professora Permanente do PPGDireito e professora titular, coordenadora do Projeto de Extensão Projur Mulher e Diversidade todos da Faculdade de Direito de Passo Fundo, Conselheira do Conselho Municipal dos Direitos da Mulher de Passo Fundo, Coordenadora do GT de Produção Cientifica da Comissão estadual da Mulher Advogada OAB/RS, advogada, jfaria@upf.br.

RESUMOS - GT 5 - DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS

GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES

Arthur Felipe Mendes Pegoraro[1]
Janaína Rigo Santin[2]

RESUMO: O presente estudo aborda a gestão democrática das cidades, destacando a relevância do Estatuto da Cidade e do Direito Municipal no contexto brasileiro. O problema central da pesquisa é a implementação da gestão democrática da cidade no Brasil, considerando esses dois elementos legais e como isso impacta o planejamento e desenvolvimento urbano. A justificativa para a pesquisa reside na importância de compreender como a gestão democrática da cidade é efetivamente implementada no país, visto que tal compreensão é crucial para o aprimoramento das políticas urbanas. Os objetivos do estudo são os seguintes: em primeiro lugar, analisar de que forma o Estatuto da Cidade influencia a política urbana em âmbito nacional, examinando seus princípios e diretrizes. Em segundo lugar, investigar como o Direito Municipal complementa as diretrizes do Estatuto da Cidade em nível local, levando em conta as especificidades de cada município. Em terceiro lugar, avaliar a eficácia dos mecanismos de participação democrática na gestão urbana, tais como conselhos municipais temáticos e o processo de orçamento participativo. Por fim, busca-se compreender como as leis e regulamentos relacionados à gestão democrática da cidade variam de acordo com as circunstâncias locais e as prioridades políticas de cada cidade. A metodologia utilizada neste estudo envolveu pesquisa documental, que consiste na análise de leis, regulamentos, documentos oficiais e outros materiais relevantes relacionados à gestão democrática das cidades, bem como a revisão de dados e estatísticas pertinentes ao planejamento urbano e à participação popular. Os resultados desta pesquisa ainda não estão disponíveis, uma vez que se trata de uma introdução a um estudo que ainda não foi conduzido. Os resultados serão obtidos após a conclusão da pesquisa e a análise da bibliografia e legislação. No entanto, espera-se que os resultados contribuam para uma melhor compreensão da implementação da gestão democrática da cidade no Brasil, identificando práticas eficazes e desafios a serem superados no processo de planejamento e desenvolvimento urbano. Este estudo visa aprofundar o conhecimento sobre a gestão democrática das cidades no Brasil, com foco no Estatuto da Cidade e no Direito Municipal. A pesquisa tem como base uma metodologia que envolve análise documental, com o objetivo de alcançar uma compreensão mais completa do tema. Os resultados esperados têm o potencial de informar políticas urbanas e práticas de participação popular em nível municipal.

Palavras-chave: Estatuto da Cidade; Direito municipal; Participação democrática.

[1] Aluno do 2º semestre na Escola de Ciências Jurídicas - (ECJ), campus Lagoa Vermelha - Universidade de Passo Fundo (UPF) E-mail:reiarthurpegoraro@gmail.com
[2] Pós Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutora em Direito pela UFPR, Mestre em Direito pela UFSC. Advogada e Professora Titular da Faculdade de Direito da UPF. Professora do Mestrado e Doutorado em História UPF. Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/3213900043864696. ORCID:https://orcid.org/00000001-6547-2752. Universidade de Passo Fundo.

O IMPACTO DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NA REGULAÇÃO LOCAL

Rauhei Santos Da Motta Bonapaz[1]
Giovani da Silva Corralo[2]

RESUMO: A Lei n° 13.874, de 20 de setembro de 2019 tem como principais objetivos desburocratizar e simplificar as atividades econômicas, reduzir a intervenção do estado na economia, estimular o empreendedorismo, promover o crescimento econômico e aumentar a segurança jurídica nas relações. Para alcançar esses propósitos faz-se necessário a implementação efetiva da lei nas municipalidades, no entanto, a aplicação da lei da liberdade econômica nas localidades enfrenta desafios significativos, como a necessidade de adaptação das legislações locais. Neste sentido, procurasse refletir e expor a importância de uma análise de impacto regulatório nas localidades. Sendo assim, analisasse a implementação da Lei de Liberdade Econômica nos municípios brasileiros, expondo os desafios e importância da abordagem de Análise de Impacto Regulatório (AIR). Para o presente estudo, é utilizado o método dedutivo com base em pesquisa bibliográfica e documental para identificar a observância da lei e seus desafios nos municípios. Certamente, a Lei de Liberdade Econômica, promulgada em 2019, busca promover desenvolvimento econômico reduzindo entraves. Entretanto, um levantamento de março de 2023 revelou que menos de 23% dos municípios com mais de cinco mil habitante adotaram a lei. Nesse contexto, observa-se resistência dos municípios devido aos desafios enfrentados para a adoção da lei. Esses desafios incluem as estruturas burocráticas e rígidas encontradas em algumas cidades, bem como as necessidades e prioridades distintas de cada localidade (MOTTA, 1996, p. 34). Em vista disso, é imprescindível mencionar que o art. 5° da mencionada lei adota como procedimento preparatório para tomada de decisões e modificações a análise de impacto regulatório (AIR). O referido artigo enfatiza a AIR como antídoto contra falhas de regulação. Embora não obrigatória a nível municipal, a AIR pode ser adotada para avaliar impactos de propostas regulatórias, melhorando a tomada de decisões (CORRALO, 2020, P. 12). Portanto, conclui-se que embora o artigo 5º mencione exclusivamente a administração pública federal, as administrações municipais têm a possibilidade de adotar essa abordagem como parte de suas políticas e processos de elaboração normativa, a fim de avaliar os impactos de suas propostas regulatórias.

Palavras-chave: Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, Regulação municipal, Analise de impacto regulatório.

[1] Discente. Universidade de Passo Fundo, escola de ciências jurídicas. rauheimottab@gmail.com
[2] Docente. Universidade de Passo Fundo, gcorralo@upf.br

A LEGITIMIDADE DA SUPREMA CORTE E A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Victória Gandolfi Medeiros[1]
Vitória Piucco[2]

RESUMO: O presente artigo possui como objetivo estudar a legitimação do Supremo Tribunal Federal (STF) conforme o Estado Democrático de Direito e o Silêncio Constitucional. Visto que, no contexto jurídico brasileiro, a regulamentação normativa visa efetivar os Direitos Fundamentais e promover a Justiça Social em uma sociedade Plural, com participação democrática e o STF desemprenha um papel crucial na interpretação desse novo paradigma constitucional. Assim, destaca-se que o Silêncio Constitucional pode acarretar o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, onde o Poder Judiciário em respeito da Separação de Poderes, deve se utilizar de instrumentos de participação e deliberação dialógica no processo interpretativo para análise democrática sobre o sentido normativo do Silêncio Constitucional, caso contrário, poderá também se tornar um obstáculo. Utilizou-se assim o método dedutivo, numa perspectiva analítica e crítica, utilizando-se da técnica documental e bibliográfica. Em relação à linha de pesquisa, o tema esta na atualidade da Jurisdição Constitucional e Democracia, enquadrando-se no Programa de Pós-Gradução em Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF e vinculado ao Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Democracia do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ).

Palavras-chaves: Estado Democrático de Direito. Legitimidade. Silêncio Constitucional. Supremo Tribunal Federal.

[1] Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Graduada em Direito pela Faculdade Meridional. Advogada. victoriagandolfimedeiros@gmail.com.
[2]Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF, com bolsa CAPES, Modalidade I. Graduada em Direito pela Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. viipiucco@gmail.com.

RESUMOS - GT6 - DIREITO, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

OS DESAFIOS DA TUTELA DOS DIREITOS AUTORAIS FRENTE ÀS CRIAÇÕES DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: AUTORIA, VIOLAÇÕES E RESPONSABILIZAÇÃO

Thiago Tonetto Louzada[1]
Laura Giuliani Schmitt[2]
Fernanda Figueira[3]

RESUMO: Os direitos autorais são tutelados pelo direito brasileiro, inclusive com previsão constitucional, para proteger a criação de obras literárias, artísticas e científicas. Com os avanços significativos da inteligência artificial (IA), faz-se necessário delimitar de modo mais específico quem figura como autor das obras, tendo em vista as consequências jurídicas das violações das criações. A discussão torna-se mais complexa conforme os mecanismos de criação de obras se aprimoram, com participação humana através de solicitações e orientações, e a propriedade intelectual não consegue responder às demandas que despontam nesse cenário. As principais questões a serem debatidas no cenário envolvem a abrangência da definição de autor, o uso de obras de terceiros no treinamento de IA e a responsabilização por violações de direitos autorais. As maiores problemáticas oriunda das criações de inteligência artificial giram em torno de definir quem é o autor da obra e, caso se reconheça a máquina como autor, como seriam tutelados os seus direitos personalíssimos, relativos à seara moral. Sobre a proteção legal de obras criadas através da IA, pode-se distinguir três posicionamentos, decorrentes da definição de autor que é utilizada: uma corrente mais flexível argumenta que a proteção autoral pode existir se um humano estiver envolvido no processo criativo; a corrente intermediária defende que a proteção autoral depende do grau de contribuição humana na criação da obra; a última defende que é mais difícil reconhecer direitos autorais para o usuário se a IA toma decisões criativas de forma autônoma, sem uma intervenção significativa do humano. Além da definição da autoria, outra questão é o uso de obras de terceiros para orientar o programa e gerar novas criações a partir das apresentadas. Embora exista certa flexibilidade na Lei de Direitos Autorais brasileira (Lei nº 9.610/1998), o uso no treinamento de IA pode gerar debates éticos e econômicos, pois os bancos de dados de obras autorais podem prejudicar a exploração das obras originais. Por fim, é necessário estudar a responsabilização pela violação dos direitos autorais,

[1] E-mail: thiagotlouzada@hotmail.com. Graduando em direito pela Universidade Franciscana (UFN);
[2] E-mail: lauraschmitt.ls11@gmail.com. Graduanda em direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM);
[3] E-mail: fernandafigueiratonetto@gmail.com. Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul nos Tribunais Superiores, pós-doutora em direito (UnB), Doutora em direito (Paris II e UFRGS), mestre em direito (UFRGS), mestre em Integração Latino-Americana (UFSM), professora universitária (UDF)

pela dificuldade em identificar a fonte utilizada para a criação da obra e o nível de intervenção humana no processo, sujeitando todos os seus usuários a violarem criações de terceiros, uma vez que desconhecem as fontes de pesquisa do algoritmo. Nesse ponto, debate-se em quais sujeitos pode recair a responsabilidade, podendo ser no usuário que utiliza a ferramenta, ou objetivamente na empresa que desenvolveu o programa, bem como no programador responsável pelo treinamento do algoritmo. O objetivo principal do estudo está em verificar a viabilidade de se efetivar, juridicamente, a proteção adequada de autores e obras geradas pela inteligência artificial. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, com a finalidade de analisar as disposições acerca dos direitos autorais no Brasil em confronto com as obras geradas pela IA. Para tanto, as técnicas de pesquisa são a bibliográfica e a documental. Com a pesquisa se busca concluir que, no cenário em que a proteção dos direitos autorais são fundamentais para as criações intelectuais e que está permeado de desafios trazidos pelas obras criadas pela inteligência artificial, é necessário buscar o equilíbrio entre a promoção da inovação e a proteção dos direitos autorais, analisando criticamente conceitos como autoria, violação e responsabilização, a fim de se estimular e efetivar a proteção da atividade intelectual.

Palavras-chave: Direitos Autorais; Inteligência Artificial; Desafios tecnológicos.

A TECNOLOGIA EM FAVOR DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DO MEIO AMBIENTE

Vitória Piucco[1]
Gabriely Vivian Vieira[2]

RESUMO: O presente trabalho visa analisar de que forma a tecnologia pode favorecer o exercício da democracia e do meio ambiente, podendo ser utilizada como ferramenta de minimização da reserva do possível e maximização da efetividade dos direitos fundamentais. Assim, tem como objetivo apresentar modelos e instrumentos capazes de fortalecer a experiência democrática através da democracia participativa, aumentando o envolvimento dos cidadãos nos processos políticos e na tomada de decisões mais inclusivas. Ademais, assim como a democracia representativa, a tecnologia está na base da crise sociambiental, pois as inovações tecnológicas intensificam o ritmo de produção e consumo na sociedade contemporânea, esgotando assim todas as reservas naturais e colocando em perigo a vida do planeta. Tal abordagem buscará alavancar ferramentas tecnológicas para facilitar a participação ativa dos cidadãos na governança e fortalecer os princípios democráticos. Isso é alcançado por meio de plataformas online, aplicativos móveis e outras soluções digitais que permitem aos cidadãos contribuir com opiniões, expressar preocupações e influenciar políticas públicas. Para o desenvolvimento do artigo, foi utilizado o método dedutivo, numa perspectiva analítica e crítica, utilizando-se da técnica documental e bibliográfica. Em relação à linha de pesquisa, o tema esta na atualidade da Jurisdição Constitucional e Democracia, enquadrando-se no Programa de Pós-Gradução em Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF e vinculado ao Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Democracia do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ).

Palavras-chave: Democracia Participativa; Meio ambiente; Sociedade da Informação; Reserva do Possível; Tecnologia.

[1] Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo, com bolsa CAPES – Modalidade I. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. E-mail: viipiucco@gmail.com

[2]Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Graduada em Direito pela Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. E-mail: adv.vgabriely@gmail.com

RESUMOS - GT 8 - CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E NEONACIONALISMO

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS: NEOLIBERALISMO E A DETERIORAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Morgan Stefan Grando[1]
Talissa Truccolo Reato[2]
Julia Brezolin[3]

RESUMO: O neoliberalismo, um modelo econômico e político que se baseia na primazia do livre mercado e na diminuição da intervenção estatal na economia, tem se estabelecido como um paradigma proeminente em muitos países ao redor do mundo. Este enfoque impacta significativamente os direitos sociais, provocando desafios substanciais para a sua garantia e promoção. Este artigo tem como objetivo analisar os desafios enfrentados pelos direitos sociais em um contexto neoliberal, destacando as tensões inerentes entre a promoção desses direitos e as políticas orientadas pelo mercado. Na essência do neoliberalismo está a crença na eficiência do livre mercado e na restrição do papel do Estado na regulação econômica. Isso frequentemente resulta em políticas que priorizam a privatização, desregulamentação e austeridade, buscando impulsionar o crescimento econômico. No entanto, essa abordagem pode comprometer os direitos sociais, como acesso à saúde, educação, moradia e seguridade social. A redução do papel do Estado pode levar a cortes nos programas sociais, impactando negativamente os mais vulneráveis. A ênfase na competitividade e na eficiência muitas vezes desconsidera as desigualdades sociais, podendo aumentar a disparidade entre ricos e pobres. Além disso, a privatização de serviços sociais essenciais pode restringir o acesso daqueles que não têm capacidade financeira para pagar por tais serviços. Há uma tensão intrínseca entre a lógica de mercado, que busca maximizar lucros, e a garantia dos direitos sociais, que

[1] Mestrando em direito pela Universidade de Passo Fundo (2022/). Bolsista CAPES. Graduado em direito pela pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim. E-mail morgan.grando@gmail.com
[2] Doutora em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2016/2018). Pós Doutoranda pela Universidade Federal da Fronteira Sul.Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim. E-mail talissareato@upf.br
[3] Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Bolsista Prosuc/CAPES. Especialista em Direito Civil pela Fundação do Ministério Público. Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade de Passo Fundo. E-mail 158471@upf.br.

visam assegurar condições dignas de vida para todos os cidadãos. Isso gera um dilema ético e político sobre como conciliar a eficiência econômica com a justiça social. Em resposta a esses desafios, alguns defensores dos direitos sociais propõem alternativas, como a defesa de políticas públicas que protejam e fortaleçam esses direitos, a regulamentação de setores-chave da economia e a promoção de um estado de bem-estar social mais robusto. A busca por um equilíbrio entre o funcionamento do mercado e a proteção dos direitos sociais é essencial para garantir uma sociedade mais justa e inclusiva. Este debate continuará a ser crucial na formulação de políticas e na busca por um equilíbrio entre as forças do mercado e a proteção dos direitos sociais. Para responder ao problema formulado, a pesquisa utilizou o método de abordagem dedutivo, sendo uma pesquisa básica e bibliográfica.

Palavras-chave: Neoliberalismo. Direitos Sociais. Estado. Economia. Sociedade.

A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: POR UMA REFORMA CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA

Luiz Fernando Kramer Pereira Neto[1]

RESUMO: O assunto abordado é a principiologia constitucional, humanização do Direito Processual Penal e o Constitucionalismo Latino-americano. A delimitação temática é a inocorrência de uma reforma global no processo penal brasileiro, situação que demonstra incompatibilidade com a principiologia constitucional democrática da Constituição Federal de 1988, Carta Política inserta no Constitucionalismo além de ataque ao Estado de Direito e a consequente cisão quanto à humanização do processo penal. Encontra subsídio na investigação do trânsito à modernidade, período em que nascem não só os Direitos Fundamentais, mas o próprio constitucionalismo. Assim, a base histórica da principiologia constitucional se relaciona com a base do processo penal moderno, o qual é o instrumento do direito material, isto é, do direito penal. Além disso, se relaciona com a necessidade de democratizar a processualística penal brasileira para se adequar às diretrizes da Constituição Federal de 1988, bem como no fato de se utilizar as bases do Constitucionalismo Latino-americano como elemento para a chamada Nova Justiça Penal na América Latina. Ademais, busca-se encontrar os motivos da ausência de uma reforma global no processo penal no Brasil, fator que acende importante discussão sobre o poder e ingerência do Estado nos sistemas e nos modelos de processo penal democráticos. Neste viés, apreende-se que a organização do poder político no mundo moderno estatal produz, por razões econômicas, ideológicas, religiosas e políticas, uma corrente de reflexão tendente a limitar o poder do Estado Absoluto e potencializar a ação do indivíduo. Assim, quando se aborda a humanização do direito processual penal, defende-se a autonomia individual diante dos abusos do Poder e a racionalização da ação repressora do Estado. Assim, analisadas as razões que atravancam a ocorrência de reforma processual penal, aponta-se ao sistema adversarial, afastando o autoritarismo do discurso punitivo no país, incompatível com a referida principiologia constitucional. Adiciona-se a isto, o fato de que outros Estados da América Latina, similares geopoliticamente ao país, tenham conseguido edificar uma Nova Justiça Penal e o Brasil não, mesmo possuindo uma gama de características em comum, como serem antigas colônias europeias, terem praticamente os mesmos problemas sociais, terem superado ditaduras militares, etc., acentuando este atraso conceitual. Logo, é determinante expor o itinerário brasileiro que culmina na ausência da reforma, em especial em função de involuções e das raízes autoritárias que permeiam a mentalidade inquisitória nacional. Por conseguinte, é inaceitável que o sistema processual penal do Brasil colida com as garantias constitucionais presentes na Carta Política de 1988. Em que pese de 2008 para cá tenham aportado minirreformas pontuais, estas são insuficientes para que a processualística penal brasileira pertença à chamada Nova Justiça Penal da América Latina e esteja coesa com os preceitos do movimento constitucionalista da região. Em relação a estes movimentos legislativos e

[1] Doutorando em Ciência Jurídica UNIVALI-SC. Mestre em Ciências Criminais PUC-RS. Professor da Escola de Ciências Jurídicas UPF-RS. Email: luizfernando@upf.br

jurisprudenciais, pode-se dizer que impera “um processo penal ‘a la carte’, com os tribunais escolhendo as regras que serão consumidas hoje e quem poderá delas desfrutar, em inequívoco decisionismo antidemocrático e ilegítimo, gerando imensa insegurança jurídica. Além disso, a pesquisa se justifica pela necessidade de uma verdadeira refundação do sistema processual penal do Brasil, posto que se encontra obsoleto e o país não incluído neste movimento continental pela ausência de avanços, que foram obtidos por outros Estados da região. É basilar que se entenda o caminho percorrido pelo Brasil no discurso punitivo oriundo de mentalidade inquisitiva, fazendo que o autoritarismo permaneça enraizado nas práticas judiciais, atacando inclusive as bases do Estado de Direito e a democracia constitucional.

Palavras-chave: Processo penal. Reforma. Humanização. Constitucionalismo. Democracia.

TECNORRESISTÊNCIAS E DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DO CAPITALISMO CIBERNÉTICO-COLONIAL: A COSMOVISÃO QUILOMBOLA COMO TECNOPOLÍTICA DE COMBATE

Lana Mano Cervi[1]
Fernando Hoffmam[2]
Dominique Oriana Fontana da Silveira[3]

RESUMO: A partir do século XX, em especial com a virada cibernética, o capital, aliado à tecnociência, expande as fronteiras do codificável e mensurável através de tecnopolíticas de controle, modulação comportamental e de produção de subjetividades que implicam em novas relações de dependência e formas renovadas de colonialidade. Emerge a era do capitalismo cibernético-colonial, em que o extrativismo desmedido atualiza uma recolonização sob diversas perspectivas, inclusive no que tange à aplicação do discurso dos direitos humanos. Face a essa célere e crescente mediação algorítmica do mundo orientada por uma lógica que confina a vida a recursos quantificáveis, existem formas de vida, tecnorresistências terranas que se insurgem à hegemonia cibernética em curso. Nesse limiar, emerge a necessidade de repensar os direitos humanos a partir de outras cosmovisões que não às das teorias tradicionais guiadas pela racionalidade ocidental, como a partir do quilombismo, pautado na oralidade, em relações não utilitárias, orgânicas e de confluência que oferecem rotas de bifurcação à ordem tecnopolítica dominante e que contribuem para a implementação/realização dos direitos humanos em seu viés emancipador. Essa discussão é de suma relevância, especialmente se vislumbrada no contexto brasileiro de uma lógica em que os direitos humanos de determinados grupos são sistematicamente violados, agora por intermédio de tecnopolíticas de vigilância militarizadas. Para o desenvolvimento da pesquisa, será utilizado como método de abordagem o hipótetico-dedutivo e como métodos de procedimentos o bibliográfico e documental. O pensamento decolonial latino-americano oriundo da perspectiva quilombola será o principal referencial teórico que norteará a pesquisa. Como conclusões, infere-se que a produção do comum-quilombola guiada pela ancestralidade fornece alternativas de lutas cosmotécnicas emancipatórias capazes de dessubjetivar e assegurar a implementação do discurso dos direitos humanos.

Palavras-chave: Capitalismo cibernético-colonial. Direitos Humanos. Tecnorresistências. Quilombismo.

[1] Pós-Graduanda em Direito pelo PPGD da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e pesquisadora do Núcleo de Estudos do Comum (NEC). E-mail: lanamano.sm@gmail.com.
[2] Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), professor do departamento de Direito da UFSM, e-mail: ferdhoffa@yahoo.com.br.
[3] Pós-Graduanda em Direito pelo PPGD da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e pesquisadora do Núcleo de Estudos do Comum (NEC). E-mail: dominique.fontana@acad.ufsm.br.

SISTEMAS LEGAIS COMPLEXOS, DINÂMICAS ESTRUTURAIS, E DECÊNCIA: UM MODELO DE TEORIA DE OBJETOS

Rodolfo Henrique Cerbaro[1]
Constance Zottis[2]

RESUMO: O objetivo abstrato da filosofia jurídica pode ser descrito como compreender como coisas, no sentido mais amplo do termo, se ordenam. Sistemas legais complexos enfrentam dinâmicas estruturais constantemente mutáveis. Consequentemente, o objetivo da filosofia jurídica se torna, em tese, impossível e irrazoável. No entanto, as profissões jurídicas precisam operar dentro da dinâmica estrutural de sistemas jurídicos complexos de forma rotineira e decidir adequadamente. Nós supomos que tais premissas estão corretas e propomos um modelo em metodologia hermenêutica onde o conceito de "decência" serve como a maneira mais simples de navegar um sistema que a filosofia jurídica é incapaz de organizar, usando como fundação a ideia de Alexius Meinong que qualquer coisa que possa ser o alvo de um ato mental é um objeto. Como decidir questões legais? A resposta, argumenta-se, reside na ideia de decência. Dworkin (1987, p. 191) argumenta que "justiça é uma questão de resultados" e a sociedade tem sido modelada de várias formas, mas também como um sistema complexo (FLAHERTY, 2018). Se a sociedade é tomada como sendo um sistema complexo, isso significa que resultados são recorrentemente imprevisíveis. Consequentemente, como usar a ideia de Dworkin que resultados devem ser centrais no modelo de tomada de decisão jurídica? Aqui argumenta-se que se deve pensar na dinâmica estrutural do sistema jurídico (para não ir além de limites) enquanto se é guiado por decência. Expõe-se uma estrutura simples e generalizada que vê justiça como uma questão de resultados (em concordância com Dworkin) e o meio adequado para alcançar justiça longínqua como abrangida pelo conceito de decência vista através da lente da observação de Meinong que alvos de atos mentais são objetos. Ontologia é um campo de pesquisa controverso com muitas alternativas para escolher como o pesquisador aborda o estudo de "ser"; no entanto, nossa intenção não é adentrar-se profundamente no campo. Usa-se a ideia de Meinong que "qualquer coisa que pode ser o alvo de um ato mental é um objeto" como a única ideia ontológica necessária. Isso não exclui ver o modelo de outras formas, mas é uma simples – e necessária – ontologia, porque firma o modelo em psicologia. O objetivo do modelo é prover um meio de trabalho para tomada de decisão em questões jurídicas que é estrutural, mas não é valorativa. Psicologia humana varia, e modelos valorativos jamais se acharão acima de controvérsias. Busca-se criar uma estrutura que é vastamente generalizada, servindo como meio de organização enquanto deixa intocado que é para ser valorado. Justificase pela necessidade decidir dentro de um sistema mutável e de difícil organização filosófica, e como resultado espera-se obter um modelo capaz de auxiliar na navegação da tomada de decisão que sempre é um processo complexo.

[1]Mestre em Administração pela Universidade de Passo Fundo. Especialista em Gestão Pública pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Graduado em Administração e em Ciências Contábeis pela Universidade de Passo Fundo. Acadêmico de Direito na Universidade de Passo Fundo e de Ciência de Computação na Universidade Cruzeiro do Sul. E-mail: 103893@upf.br

[2] Acadêmica de Direito na Universidade de Passo Fundo. E-mail: conszottis@hotmail.com

Palavras-chave: Decência. Sistemas. Estruturas. Alexius Meinong.

OS MOVIMENTOS ANTIFASCISTAS COMO TECNOPOLÍTICA DE COMBATE

Tricieli Radaelli Fernandes[1]
Cristian Reginatto Amador[2]
Fernando Hoffmam[3]

RESUMO: A presente pesquisa parte de alguns pontos nodais afeitos à democracia contemporânea, quais sejam, a ascensão fascista e a forma como o Direito trata os movimentos de insurgência. Assim, questiona-se em que medida os movimentos antifascistas podem ser utilizados enquanto tecnopolítica de combate a fim de tensionar o arcabouço do Direito posto e contrapor a violação seletiva de direitos humanos? Para tanto, o trabalho divide-se em três objetivos específicos: primeiramente, investigar os movimentos antifascistas na sua capacidade tecnopolítica; depois, analisar a composição atual do Direito em suas ações no trato aos movimentos insurrecionais, e; por último, compreender a luta dos movimentos antifascistas em contraposição à violação seletiva de direitos humanos. No que tange à metodologia a ser utilizada, entende-se adequado o método de abordagem dialético, tendo em vista as possibilidades de perspectiva que os movimentos antifascistas promovem em seu âmbito interno e em contato com os fenômenos decorrentes da sociedade. Para procedimento, o monográfico introduzirá a análise dos movimentos fascistas na modalidade de caso paradigmático a outros que podem ser semelhantes, permitindo algumas generalizações. Já a técnica de pesquisa basear-se-á na bibliográfica, considerando-se o emprego de diversas fontes de coleta de informações como livros, artigos, e obras que sejam pertinentes à temática levantada. Os resultados preliminares apontam para uma dificuldade do Direito – devido em muito a sua origem moderna/ocidental – em lidar com movimentos de insurgência, dentre eles os movimentos antifascistas, geralmente criminalizando essas táticas que já anteriormente não encontram na esfera da institucionalidade meios de se fazerem ouvidos.

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Bolsista DS/CAPES; Membro do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC) registrado junto à UFSM/RS e ao CNPQ; Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil pela Faculdade Dom Alberto – Santa Cruz do Sul; Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – Uri Campus Santiago. E-mail: tricieli.radaelli@acad.ufsm.br.

[2]Advogado. Professor (CEISC e GRÉCIA CURSOS). Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e acadêmico do Curso Superior de Tecnologia em Segurança Pública Municipal pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Bacharel em direito (FADISMA). Pesquisador junto ao Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet (CEPEDI), registrado junto à UFSM e CNPQ. E-mail: cristianreginato031@gmail.com.

[3]Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Bolsista PROEX/CAPES no Mestrado e Doutorado; Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição e da Rede Interinstitucional de Pesquisa Estado e Constituição, registrado junto à FDV/ES, à ESDHC/MG e ao CNPQ; Professor Adjunto I do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Líder do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC) registrado junto à UFSM/RS e ao CNPQ; Especialista em Direito: Temas Emergentes em Novas Tecnologias da Informação e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: fernando.hoffmam@ufsm.br.

Palavras-chave: Direito. Direitos Humanos. Fascismo. Movimentos Antifascistas. Tecnopolítica de Combate.

DIREITO FUNDAMENTAL EM DIÁLOGO COM A SOCIEDADE, CIDADANIA E DEMOCRACIA EM MOVIMENTO[1]

Luciana Antunes Neves Maia[2]

RESUMO: O controle da sociedade, através das camadas estratificadas é uma forma de dominação, mas, mesmo o marxismo, nos aponta que se por um lado o trabalho aliena, por outro também cria uma luz através da emancipação. Assim, ciente de todos os desníveis sociais, é preciso uma ação do Estado/direito para minimizar as diferenças, porque a menor possiblidade de não o fazê-lo, poderá potencializar o germe da miserabilidade, e ele traz consigo rupturas indesejáveis em relação aos indivíduos, possibilitando o aumento da criminalidade, da fome, do desemprego, da educação, dentre outros. Os estudos apontam semelhanças em todo o contexto latino, no que diz respeito a essa questão aqui colocada. Assim, diante de todo esse cenário, nos propormos a analisar a instituição família dentro do contexto jurídico e do desenvolvimento social, apontando-a, como uma solução, uma mola propulsora que pode e deve ser utilizada pelo Estado, para o desencadeamento de políticas públicas voltadas para minimizar as desigualdades por que passa a sociedade principalmente a marginal[3], sob a perspectiva de ter nesse instituto em questão, um forte aliado nessa luta.

Palavras chave: Sociedade. Capitalismo. Desenvolvimento Social. Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana.

[1] Agradecimentos à CAPES por proporcionar a realização do presente trabalho.

[2] Doutoranda em Direito (PPGD) pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-(URI/Santo Ângelo). Coordenadora e Professora de Direito da Faculdade de Desenvolvimento do Norte – Fadenorte. E-mail: lunevesmaia@gmail.com.

[3] Aqui nos referimos aos indivíduos colocados à margem da sociedade, aqueles que não possuem autonomia de escolha, somente aceitam de forma tácita, o que lhe é ofertado.

A EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA E SUA CONTRIBUIÇÃO NA FORMAÇÃO ACADÊMICA E PARA A COMUNIDADE REGIONAL: UM RELATO DO PROJETO DE EXTENSÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIJUÍ

Francieli Formentini[1]
Fernanda Serrer[2]
Tatiele Rocha Kotz[3]

RESUMO: Nas últimas décadas os interpessoais se tornaram mais intensificados, especialmente, após a Pandemia do Covid-19 que causou e, ainda causa, efeitos complexos de ordem sanitária, financeira, de consumo, nas relações familiares, escolares e comunitárias. Assim, tornou-se ainda mais urgente a necessidade de alternativas que possam responder de forma célere e, principalmente, adequada ao contingente conflitivo atual. Nesse sentido, o presente trabalho, a partir de uma metodologia fundada em relato e avaliação de experiências somada a investigação e revisão bibliográfica de referencial teórico, busca relatar a atuação do referido projeto de extensão universitária "Conflitos Sociais e Direitos Humanos: alternativas adequadas de tratamento e resolução de conflitos", do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- UNIJUÍ, com atuação nos campi de Ijuí, Santa Rosa e Três Passos, nos seus 11 anos de existência. O referido projeto oferece estratégias para tratamento dos conflitos com o objetivo de que os sujeitos envolvidos no conflito construam respostas apropriadas quantitativa e qualitativamente, a partir da aplicação da conciliação e da mediação como formas adequadas de tratar os conflitos, de forma extrajudicial e previamente à instauração de processo judicial. Assim, objetiva demonstrar a atuação do projeto a partir das três ênfases de atuação, ou seja, junto ao Escritório Modelo do Curso de Graduação em Direito, possibilitando a aplicação da mediação familiar, nos conflitos de consumo a partir da atuação do Balcão do Consumidor e na escolas com ações voltadas para a comunidade escolar. Desse modo, as ações do projeto de extensão repercutem positivamente, na região envolvendo os municípios de Ijuí, Santa Rosa e Três Passos e respectivas microrregiões, locais em que o Curso de Direito tem uma abrangente inserção social. Ademais, também tem ampla contribuição na formação acadêmica profissional na medida em que possibilita a participação ativa e direta dos estudantes no processo de identificação e solução de controvérsias, criando ambientes de vivência extremamente ricos no que tange ao enfrentamento dos conflitos sociais.

[1] Professora Mestre, atuando junto ao Curso de Graduação em Direito da Unijuí. Extensionista do Projeto de Extensão "Conflitos Sociais e Direitos Humanos: Alternativas adequadas de tratamento e resolução", UNIJUÍ/RS. E-mail: francieli.formentini@unijui.edu.br.

[2] Professora Mestre, atuando junto ao Curso de Graduação em Direito da Unijuí. Extensionista do Projeto de Extensão "Conflitos Sociais e Direitos Humanos: Alternativas adequadas de tratamento e resolução", UNIJUÍ/RS. E-mail: fernanda.serrer@unijui.edu.br.

[3] Estudante do Curso de Direito da UNIJUÍ. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Extensão, financiado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - PIBEX/UNIJUÍ.

Palavras-chave: Conciliação. Conflitos. Extensão Universitária. Formação acadêmica profissional. Mediação.

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ANÁLAGO À ESCRAVO NO BRASIL

Vitória Piucco[1]
Liton Lanes Pilau Sobrinho[2]

RESUMO: Mesmo com os avanços tecnológicos e sociais, a escravidão contemporânea persiste notadamente no Brasil, onde a igualdade e o respeito nas relações de trabalho ainda não são plenamente estabelecidos. Essa forma moderna de escravidão assume várias faces, mas ainda está enraizada em desigualdades sociais, culturais e econômicas. Portanto, se torna fundamental examinar essas condições através do Princípio da Solidariedade, o qual é um alicerce teórico crucial na erradicação do trabalho escravo contemporâneo. Esse princípio enfatiza a responsabilidade coletiva de governos, empresas e sociedade civil na luta contra o trabalho escravo, promovendo a cooperação, a consciência pública e a pressão por políticas e ações eficazes. Ele incentiva a colaboração entre diversos atores, garantindo que o combate ao trabalho análogo à escravidão seja uma tarefa compartilhada, fundamental para o progresso na eliminação desse problema persistente e uma das mais graves violações aos direitos humanos e direitos fundamentais no trabalho. Para o desenvolvimento do artigo, foi utilizado o método dedutivo, numa perspectiva analítica e crítica, utilizando-se da técnica documental e bibliográfica. Em relação à linha de pesquisa, o tema está na atualidade da Jurisdição Constitucional e Democracia, enquadrando-se no Programa de Pós-Gradução em Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF e vinculado ao Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Democracia do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ).

Palavras-chave: Erradicação. Princípio da Solidariedade. Trabalho Análogo à Escravidão.

[1] Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo - UPF, com bolsa CAPES, Modalidade I. Graduada em Direito pela Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. E-mail: viipiucco@gmail.com

[2] Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail:liton@upf.br

CONFORMIDADE TRABALHISTA: COMO A REGULAMENTAÇÃO CORPORATIVA GARANTE PRÁTICAS JUSTAS E ÉTICAS

Marcio C. Godinho[1]
Maira Angelica Dal Conte Tonial[2]

RESUMO: A conformidade trabalhista é um aspecto fundamental para qualquer empresa que deseje operar de forma justa, ética e legal, referindo-se à adesão rigorosa aos regulamentos e leis trabalhistas estabelecidas pelo governo e autoridades competentes, de modo que, compreender a conformidade trabalhista é crucial para garantir que os direitos dos trabalhadores sejam protegidos e que as empresas atuem de acordo com as melhores práticas. Seu escopo abrange uma ampla gama de áreas, incluindo a contratação adequada de funcionários, a aplicação de salários e benefícios justos, a manutenção de registros precisos de horas trabalhadas e a garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável. Também envolve o cumprimento de leis relacionadas a questões como igualdade de oportunidades, discriminação no local de trabalho e direitos sindicais. Ao compreender a conformidade trabalhista, as empresas podem evitar violações legais e prejuízos financeiros significativos. Além disso, também podem construir uma reputação sólida como empregadoras responsáveis e éticas, o que pode atrair talentos e clientes. Ademais, desempenha um papel crucial no sucesso e na sustentabilidade dos negócios ao garantir que todas as práticas estejam em conformidade com as leis trabalhistas, e, desta forma, as empresas podem evitar ações judiciais, multas e penalidades. Além disso, a conformidade trabalhista também pode ajudar a promover um ambiente de trabalho positivo e produtivo, o que, por sua vez, contribui para a satisfação dos funcionários e para o aumento da produtividade. Uma empresa que se preocupa com a conformidade trabalhista demonstra um compromisso com a justiça e a ética, o que pode atrair clientes e parceiros de negócios que valorizam esses princípios, ajudando a evitar a perda de reputação e danos à marca, que podem ocorrer quando uma empresa é acusada de práticas injustas ou ilegais, constituindo elemento essencial para o bom funcionamento de uma empresa, já que garante às empresas operar dentro dos limites legais e éticos, protegendo os interesses dos trabalhadores e contribuindo para a construção de um ambiente de trabalho saudável e produtivo. Assim sendo, o presente trabalho tem como objetivo abordar questões relacionadas ao compliance trabalhista, seus benefícios e consequências legais, utilizando-se de revisão bibliográfica e dos métodos dedutivo e indutivo na abordagem do tema em questão.

[1] Acadêmico de Direito – Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo – Campus Lagoa Vermelha. E-mail: marciogodinho@gmail.com.
[2] Doutoranda em Ciência Jurídica Univalli/UPF. Mestre em Direito pela Unisinos; Especialista em Direito Processual Civil e Processo do Trabalho e graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Advogada. Mediadora. Professora Universitária.

Palavras-chave: Regulamentação Corporativa. Compliance Trabalhista. Direito do Trabalho. Relações Trabalhistas.

ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DAS CRIPTOMOEDAS NO BRASIL E NO MUNDO

Daniel de Souza Vicente[1]
Olivia Oliveira Guimarães[2]
Guilherme da Rosa Guimarães[3]

RESUMO: A ascensão das criptomoedas é uma revolução financeira global notável das últimas décadas, desencadeada pelo advento do Bitcoin em 2009. Esta inovação digital desafiou as estruturas convencionais do dinheiro e das finanças. À medida que as criptomoedas conquistam popularidade e aceitação, a necessidade urgente de regulamentação se torna aparente, visando garantir a estabilidade, segurança e eficácia de sua utilização. Este artigo propõe a analisar a regulamentação das criptomoedas, abordando tanto o cenário brasileiro quanto o internacional. A discussão visa a esclarecer os desafios e oportunidades inerentes à regulamentação das criptomoedas, levando em consideração seus impactos sobre o mercado financeiro, a economia global e a proteção dos investidores. A regulação cuidadosa desses ativos digitais se mostra crucial para manter a integridade do sistema financeiro e garantir que os benefícios das criptomoedas possam ser aproveitados de forma segura e eficaz.

Palavras-chave: Bitcoin. Criptomoedas. Inovação Digital. Mercado Financeiro. Moedas.

[1] Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo, advogado, e-mail: 165929@gmail.com
[2] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo, advogada, e-mail: 220153@upf.br
[3] Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo, bacharel em Direito, e-mail:173708@upf.br

A LGPD E A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: COMO A TECNOLOGIA IMPACTA A CONFORMIDADE

Maurício Londero[1]
Olivia Oliveira Guimarães[2]
Raquel Magali Pretto dos Santos[3]

RESUMO: A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) do Brasil entrou em vigor em setembro de 2020, estabelecendo regulamentos rigorosos para o tratamento de dados pessoais. A Transformação Digital, por sua vez, é a reconfiguração de organizações por meio de avanços tecnológicos, impactando significativamente a forma como os dados são coletados, armazenados e gerenciados. A LGPD foi promulgada para proteger a privacidade e os direitos dos indivíduos em um ambiente digital em constante evolução. Este artigo explora a interseção entre a Lei Geral de Proteção de Dados e a transformação digital, destacando como a tecnologia pode afetar a conformidade da referida lei. A segurança da informação desempenha um papel fundamental na conformidade com a LGPD. Tecnologias de segurança, como criptografia, controle de acesso e monitoramento de dados, tornaram-se essenciais na proteção de informações pessoais. Além disso, a transformação digital requer uma abordagem ágil e eficaz para a detecção e resposta a violações de dados, conforme exigido pela LGPD.

Palavras-chaves: Dados pessoais. LGPD. Transformação Digital. Tecnologias de Segurança. Violação de dados.

[1] Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo, advogado, e-mail: 199518@upf.br
[2] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo, advogada, e-mail: 220153@upf.br
[3] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo, advogada, e-mail: 201824@upf.br

A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA

Lucas Dreher Bernardi[1]
Eduardo Zanella do Amaral[2]
Júlio Cesar Giacomini[3]

RESUMO: O presente resumo/estudo pretende demonstrar que mesmo não estando diante de uma relação de consumo tradicional, sim, as pessoas podem se valer do Código de Defesa do Consumir para proteger seus interesses. A metodologia empregada será a análise doutrinária bem como jurisprudencial sobre o tema analisado. Grande parte da sociedade acredita que apenas se estiver dentro de uma relação de consumo pode usufruir da proteção do CDC. Sabe-se que na relação de consumo está presente a tríplice consumidor, fornecedor e produto/serviço, porém o próprio CDC traz três possibilidades de extensão desta proteção, que chamamos de consumidor por equiparação, ou seja, aquele consumidor que não está propriamente dentro da relação de consumo mas que poderá usar a legislação consumerista e que receberá a mesma proteção de um consumidor como se nela estivesse. Pode-se citar, o parágrafo único do art. 2º, art. 17 e o art. 29 ambos do CDC, este último que traz a possibilidade das pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais ou contratuais abusivas. O presente resumo foca-se no art. 29. sendo este um dispositivo de suma importância para a sociedade deter conhecimento bem como saber usar, uma vez que ele pode trazer diversos benefícios inclusive financeiro. O maior exemplo disso é a pessoa que recebe um cartão de crédito indevido na sua residência, o qual não solicitou e, em vários casos deixa o cartão de lado e não toma nenhuma providência, entretanto não sabe que com a incidência do art. 29 do CDC ela é equiparada a consumidor e tratando-se de uma prática abusiva, de acordo com a jurisprudência atual, torna-se dano moral in re ipsa em favor do consumidor, ou seja, pode inclusive ter um ganho financeiro, isso só demonstra a importância de saber o conceito e aplicação do instituto consumidor por equiparação. Cabe ressaltar que nesses casos a responsabilidade do fornecedor é objetiva, portanto, ficando restrita apenas a comprovação do dano e nexo, sem precisar comprovar o dolo/culpa. É imperioso destacar que a grande proteção da legislação consumerista em favor do consumidor, mesmo quando ele não está presente na relação de consumo propriamente dita, é em virtude de sua vulnerabilidade. Diante do exposto, está claro que o CDC visa garantir e efetivar uma proteção maior ao consumidor, principalmente nas relações em que ele aparece como vulnerável, uma vez que estende essa defesa ao consumidor por equiparação.

Palavras-chave: Consumidor por Equiparação. Dano Moral.

[1] Graduando, 4º Nível UPF Campus Lagoa Vermelha, 192561@upf.br
[2] Graduando, 4º Nível UPF Campus Lagoa Vermelha, 192531@upf.br
[3] Professor. Mestre, UPF, juliocesar@upf.br

A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E A PROTEÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Eduardo de Oliveira Zanela do Amaral[1]
Lucas Dreher Bernardi[2]
Julio Cesar Giacomini[3]

RESUMO: O presente trabalho visa analisar a responsabilidade pelo fato do produto nas relações de consumo como um conceito fundamental no direito do consumidor pois estabelece a obrigação dos fabricantes, fornecedores e vendedores de produtos de assegurar a qualidade, segurança e adequação dos produtos e serviços que disponibilizam no mercado de consumo. A metodologia anotada para alcançar os resultados de nossa pesquisa, foi realizada através da doutrina. Importante destacar que para ser caracterizada a responsabilidade pelo fato do produto, o produto deve apresentar um defeito, defeito este que venha causar um dano ao consumidor. Conforme caput do artigo 12 do CDC, o fabricante, o produtor, o construtor nacional ou estrangeiro respondem independentemente de culpa, ou seja a responsabilidade é solidaria e objetiva, o ônus do consumidor é de provar que existe o nexo causal entre o uso adequado do produto e o dano sofrido pelo consumidor. O CDC também nos traz a possibilidade das excludentes da responsabilidade objetiva, porém cabe ao fornecedor provar, o chamado ônus da prova “ope legis”, um ônus da prova imposto pelo próprio legislador, sendo que caso o fornecedor comprove que não colocou o produto no mercado de consumo, ou caso tenha posto o produto do mercado de consumo o defeito inexiste, ou ainda se a culpa for exclusiva de terceiro, o fornecedor poderá eximir-se da responsabilidade. Conforme jurisprudência do STJ em casos da responsabilidade pelo fato em produtos falsificados, a responsabilidade recaíra aos fabricantes desses produtos falsificados e também a empresa que os comercializa. A responsabilidade também pode atingir o comerciante, quando o fabricante, o construtor, ou o importador não puderem ser identificados, quando o produto for fornecido sem identificação de seus fabricantes, construtores, ou importadores, ou quando o próprio comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis, cabendo a quem efetivar o pagamento exercer o direito de regresso contra os demais. O prazo para buscar a tutela jurisdicional nos casos da responsabilidade pelo fato é um prazo prescricional de cinco anos e sua contagem inicia-se com o conhecimento do dano e sua autoria.

Palavras – chave: Defeito. Responsabilidade. Dano. Produto. Excludente.

[1] Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. E-mail: 192531@upf.br
[2] Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo. E-mail: 192561@upf.br
[3] Professor. Mestre, UPF, juliocesar@upf.br

O SUPERENDIVIDAMENTO NÃO SOMENTE COMO UM PROBLEMA JURÍDICO, MAS SOCIAL

Yasmin Trewiczenski Galera[1]
Giorgio Moro Pacheco[2]
Franco Scortegagna[3]

RESUMO: A lei 14.181 de 1° de julho de 2021, trouxe inúmeros benefícios, sem dúvidas, tanto ao sistema jurídico nacional, quanto, se não principalmente, aos consumidores brasileiros. A possibilidade de ter a previsão legal específica para essa problemática, facilitou em sua solução. Contudo, o superendividamento continua existindo e aumentando no território nacional, mas por quê? Uma vez vigorada a lei, o erro está em acreditar que essa chaga social advém primordialmente por falta de regulamentação específica, porém, a mudança dar-se-á a medida em que for observado que o estopim está na causa e efeito da falta de controle nas concessões e uso de crédito de forma irresponsável. Esse mecanismo de poder de compra para o consumidor não é o problema em si, uma vez que está previsto na Constituição Federal que o sistema financeiro nacional deve promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir aos interesses da coletividade, o ponto é a forma como é posto esse serviço e sua aplicação. Já é de conhecimento a primazia da influência do modelo capitalista como um aspecto estimulador à essa questão da oferta e utilização do crédito como mercadoria de maneira massiva e ilusória. O que acaba por acarretar, portanto, em problemas na economia brasileira, mas sobretudo na vida da população por meio do superendividamento, que nada mais é do que o estágio em que o consumidor se encontra, o qual o faz estar com dívidas as quais não consegue quitar sem afetar seu mínimo existencial. Assim, o auge que deve ser analisado é a forma como a sociedade brasileira lida e é afetada pelo crédito, o impacto do uso desmoderado e inconsciente do crédito que acarreta no consumidor superendividado, além da responsabilização dos credores na violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e nos demais fatores inconvenientes gerados por essa adversidade.

Palavras-chave: CONSUMO. SUPERENDIVIDAMENTO. PREVENÇÃO. SOCIAL. CRÉDITO.

[1] Bacharelanda em Direito na Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo; 197870@upf.br
[2] Bacharelando em Direito na Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo; gmoro78@gmail.com
[3] Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo, Professor na Escola de Ciências Jurídicas na Universidade de Passo Fundo; fscortegagna@upf.br

MODERNIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E ARREPENDIMENTO DE COMPRA

Franco Scortegagna[1]
Leticia de Matos Bonês[2]
Diego Baccega[3]

RESUMO: Em um primeiro momento, evidencia-se o fato de que o Direito do Consumidor é um direito fundamental, bem como um princípio da ordem econômica e, sob essa perspectiva é possível destacar um importante tema que vem ganhando cada vez mais notoriedade: o arrependimento de compra. Primeiramente, deve-se entender que o assunto objeto de trabalho ganhou grande relevância em virtude da pandemia de covid-19, que iniciou no ano de 2020, onde o consumidor encontrava-se privado da possibilidade de deslocar-se até os estabelecimentos comerciais para que pudesse adquirir bens e produtos. Nesse período, a solução encontrada fora a modernização das relações de consumo, passando estas, a ocorrer com mais frequência nos meios digitais. Indubitavelmente, devido a isto, o fornecimento de bens e produtos tornou-se mais acessível, resultando em uma maior praticidade para o consumidor na aquisição do que fosse necessário. Em contrapartida, o aumento das compras em meios digitais trouxe consigo algumas questões inovadoras ao consumidor, dentre as quais destaca-se o arrependimento da compra. Ao efetuar uma compra em meio digital, o consumidor, por ser parte vulnerável, não está devidamente informado sobre todas as características do produto, sejam elas técnicas ou informacionais. Essa desinformação pode ser por omissão no ato da oferta do bem, ou pela falta de conhecimento suficiente da parte que está adquirindo o produto, em virtude do princípio do acesso à informação e o princípio da vulnerabilidade, os quais levam em consideração o fato de que cabe ao fornecedor explanar detalhadamente todas as características, bem como os riscos que o produto contenha ou possa vir a causar. O direito ao arrependimento de compra existe para solucionar o problema se o produto não corresponder ou não ser exatamente como o consumidor estava procurando, ou como este o imaginava. Neste viés, quando a comprar for efetuada fora do estabelecimento comercial, ou mesmo de outra forma que impeça o consumidor de verificar as condições e características do produto, este encontra-se em pleno direito, de no prazo de 7 dias a contar do recebimento, efetuar a devolução desonerada do produto em questão, sem prejuízo algum para si desta ação. Cabe ressaltar que para que a desistência da compra seja válida, não é necessário a explicação dos motivos desta, além do fato de que a embalagem lacrada não é requisito para a devolução por produto, pois essa exigência não possui qualquer fundamentação legal, e o ato da devolução recai sobre o produto, e não sobre a embalagem deste. Diante do exposto, verifica-se tamanha importância do arrependimento de compra para com o consumidor, devido ao fato de possibilitar a

[1] Autor; professor; francoscortegagna@upf.br;
[2] Autora; aluna; 192598@upf.br;
[3] Autor; aluno; 188956@upf.br.

devolução do produto sem justificativa, quando realizada fora do estabelecimento comercial; isso, dentre outros benefícios proporcionados ao consumidor.

Palavras-chave: Arrependimento; devolução; desinformação; vulnerabilidade.

BALCÃO DO CONSUMIDOR COMO ENTIDADE DE APOIO AO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Gabriely Vivian Vieira[1]
Idioney Oliveira Vieira[2]
Rogério da Silva[3]

RESUMO: As novas formas de relações comerciais e serviços propostas no século XXI, tais como o comércio eletrônico, os empréstimos consignados e a economia compartilhada, geram problemas, especialmente por introduzirem novas dinâmicas nas relações entre fornecedores e consumidores. Essa situação, por si só, justifica o estudo, pois pode levar o usuário de serviços ou produtos, desde a decepção com a qualidade do que lhe é ofertado até a empolgação e, consequentemente, ao superendividamento. Diante desse quadro, há sempre a necessidade de conscientizar sobre a vulnerabilidade e proteção do consumidor. Além disso, é necessário o aperfeiçoamento das políticas públicas para qualificar as relações, tanto no comércio físico quanto no online. O presente estudo tem como metodologia a reflexão sobre políticas de apoio e a disseminação de informações sobre direitos e garantias dos consumidores. Ele trata do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e suas entidades de apoio. Nesse contexto, destaca-se o Balcão do Consumidor, um Projeto de Extensão da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo (UPF), atuando na garantia da qualidade de produtos e serviços, bem como na identificação de caminhos para a prevenção e reparação de danos. O projeto expressa preocupação com a legislação consumerista, encontrando amparo no Balcão do Consumidor, onde alunos do Curso de Direito trabalham na orientação e cuidados relacionados à educação para o consumo e à autocomposição, prática que considera uma forma extrajudicial de solução de conflitos. Nesse contexto, a norma legislativa determina a instituição do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), composto por órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, dos municípios e entidades privadas de defesa do consumidor. No estado do Rio Grande do Sul, de forma espontânea, uma rede de Balcões do Consumidor foi formada através dos cursos de Direito de diversas instituições de ensino superior, auxiliando na solução de conflitos de consumo. Essa rede, com destaque para o Balcão do Consumidor do

[1] Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Mestrado em Direito) da Universidade de Passo Fundo – UPF, contemplada com bolsa UPF parcial. Graduada em Ciências Jurídicas pela UPF (2020). Advogada, inscrita na OAB/RS nº 124.427. Endereço eletrônico: adv.vgabriely@gmail.com

[2] Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (2021). Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2007). Graduado em Ciências Jurídicas pela UPF (2004). Especialista em Direito Civil pela UPF (2006). Diretor do Campus da UPF em Soledade, Rio Grande do Sul. Advogado, inscrito na OAB/RS nº 75.803. Endereço eletrônico: idioney@upf.br.

[3] Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2016). Mestre em Direito pela UNISC (2008). Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade de Passo Fundo – UPF (1996). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Empresarial e Direito do Consumidor. Coordenador do Projeto Balcão do Consumidor e Diretor da Faculdade de Direito da UPF. Atualmente, é Professor da UPF. Endereço eletrônico: rogerio@upf.br.

curso de Direito da UPF, passou a fazer parte do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor. Como resultado desse trabalho, é possível considerar o Balcão do Consumidor como uma entidade integrante do Sistema Nacional, sobretudo por sua capacidade de elaborar, propor, coordenar e executar políticas de proteção no mercado de consumo. Além disso, ele presta orientação contínua sobre direitos e garantias e está ligado a uma entidade de notória especialização técnico-científica, cumprindo, dessa forma, uma importante previsão legislativa e princípios, que fornecem informações sobre os direitos do consumidor e conscientizam os fornecedores para o exercício de suas atividades de forma harmônica, equilibrada e sustentável.

Palavras-chave: Balcão. Consumidor. Defesa. Nacional. Sistema.

A FORMA PROCESSUAL ESTABELECIDA NO PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI N. 14.181/2021, "LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO": UMA REVISÃO

Andre Luiz Aparecido dos Santos[1]

RESUMO: A Lei 14.181/2021, também conhecida como "Lei de Superendividamento", altera o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, ao inserir artigos atualizados em conformidade com a realidade econômica da maior parte da população brasileira no período pandêmico (Covid- 19), bem como o período que se estendeu no pós pandemia, com importantes dispositivos de proteção ao consumidor. Dispositivos com finalidade de aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e de dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Notadamente, essa lei prevê em sua parte procedimental, um procedimento especial distinto do procedimento comum previsto pelo Código de Processo Civil (CPC), essa condição de especialidade é decorrente das especificidades da situação jurídica do direito material tratado. As inclusões de dispositivos pela Lei 14.181/2021, no Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito ao procedimento especial, está previsto em dois dispositivos, no art. 104-A, no qual dispõe sobre o processo de repactuação e no art. 104-B, no qual dispõe sobre o processo por superendividamento. Dessa forma é previsto para esse procedimento especial, duas etapas, a primeira é a cognitiva, seguindo pela etapa de cumprimento de sentença. Sendo a etapa cognitiva dividida em duas fases, a primeira é a fase de repactuação consensual de dívidas e a segunda é a fase de revisão compulsória por superendividamento, necessariamente esta fase não precisa ocorrer, se for satisfeita a pretensão da repactuação consensual das dívidas na primeira fase, no entanto, não ocorrendo, será imposto um plano compulsório de pagamento. A etapa seguinte da cognitiva, é a etapa de cumprimento da sentença, homologatória do acordo ou da sentença. Nesse sentido, o objetivo do presente estudo foi realizar uma revisão integrativa da bibliografia correlata, bem como revisitar a própria Lei 14.181/2021 e realizar uma análise sobre a forma processual estabelecida no procedimento especial da referida lei. O presente artigo, através da abordagem dedutiva, utilizou do método jurídico-interpretativo dos dispositivos procedimentais previstos pela lei do superendividamento e analisou com espeque no método jurídico-projetivo as lacunas que dificultam o uso dos mecanismos da lei. Este estudo alcançou como resultado, um roteiro com a descrição da forma pormenorizada do procedimento especial e a identificação dos aspectos processuais do mencionado procedimento especial, bem como chegou a seguinte constatação, que a instauração do processo de repactuação de dívidas, incluído pela Lei n. 14.181/2021, nos art. 104-A e 104-B, com fulcro especifico no §5º, do art. 104-A, do Código de Defesa do Consumidor, não importará em declaração de insolvência civil do devedor, o que obsta o indivíduo insolvente – de administrar os seus próprios bens.

[1] Mestre em Direito pela UNOESC, docente da Uniasselvi e Servidor Público do Estado de Mato Grosso, e-mail: andreisud@gmail.com

Palavras-Chave: Aspectos processuais. Insolvente. Procedimento especial. Superendividamento.