

# Anais de Artigos Completos - Volume 3 VII CIDHCoimbra 2022

## Organizadores:

Vital Moreira  
Jónatas Machado  
Carla de Marcelino Gomes  
Catarina Gomes  
César Augusto Ribeiro Nunes  
Leopoldo Rocha Soares



# VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR

## ORGANIZAÇÃO:



<http://www.inppdh.com.br>



<http://igc.fd.uc.pt/>

**VITAL MOREIRA  
JÓNATAS MACHADO  
CARLA DE MARCELINO GOMES  
CATARINA GOMES  
CÉSAR AUGUSTO RIBEIRO NUNES  
LEOPOLDO ROCHA SOARES  
(Organizadores)**

**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS DO  
VII CIDHCoimbra 2022  
VOLUME 3**

[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)

**1ª edição**

**Campinas / Jundiaí - SP - Brasil  
Editora Brasílica / Edições Brasil  
2023**

© Editora Brasília / Edições Brasil - 2023

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes  
Capa e editoração: João J. F. Aguiar  
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo  
Revisão Geral: Comissão Organizadora do VII CIDHCoimbra 2022

Conselho Editorial Editora Brasília: César Ap. Nunes, Leopoldo Rocha Soares, Daniel Pacheco Pontes, Paulo Henrique Miotto Donadeli, Elizabete David Novaes, Eduardo Antônio da Silva Figueiredo, Egberto Pereira dos Reis

Conselho Editorial Edições Brasil: Antonio Cesar Galhardi, João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins, Marlene Rodrigues da Silva Aguiar. Colaboradores: Valdir Baldo, Glauca Maria Rizzati Aguiar e Ana Paula Rossetto Baldo.

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610/1998. Todas as informações e perspectivas teóricas contidas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos/as autores/as. As figuras deste livro foram produzidas pelos/as autores/as, sendo exclusivamente responsáveis por elas. As opiniões expressas pelos/as autores/as são de sua exclusiva responsabilidade e não representam as opiniões dos/as respectivos/as organizadores/as, quando os/as houve, sendo certo que o IGC/CDH, o INPPDH, as editoras, as instituições parceiras do Congresso, assim como as Comissões Científica e Organizadora não são oneradas, coletiva ou individualmente, pelos conteúdos dos trabalhos publicados.

A imagem da capa foi obtida na Adobe Stock por João J. F. Aguiar. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio, sem previa autorização por escrito das editoras. O mesmo se aplica às características gráficas e à editoração eletrônica desta obra. Não é permitido utilizar esta obra para fins comerciais. Quando referenciada, deve o responsável por isto fazer a devida indicação bibliográfica que reconheça, adequadamente, a autoria do texto. Cumpridas essas regras de autoria e editoração, é possível copiar e distribuir essa obra em qualquer meio ou formato. Alguns nomes de empresas e respectivos produtos e/ou marcas foram citadas apenas para fins didáticos, não havendo qualquer vínculo entre estas e os responsáveis pela produção da obra. As editoras, os organizadores e os autores acreditam que todas as informações apresentadas nesta obra estão corretas. Contudo, não há qualquer tipo de garantia de que os conteúdos resultarão no esperado pelo leitor. Caso seja necessário, as editoras disponibilizarão erratas em seus sites.

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

N9221a Nunes, César Augusto R.

Anais de Artigos Completos do VII CIDHCoimbra 2022 -  
Volume 3 / César Augusto R. Nunes et. al. (org.) [et al.] – Campinas /  
Jundiaí: Brasília / Edições Brasil, 2023.

434 p. Série Simpósios do VII CIDHCoimbra 2022

Inclui Bibliografia

ISBN: 978-65-5104-025-2

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / Edição eletrônica  
contato@edbrasilica.com.br / contato@edicoesbrasil.com.br

# VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: uma visão transdisciplinar

11 a 13 de Outubro de 2022 - Coimbra/Portugal

[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)

## VOLUME 3 - Composição dos Simpósios:

<p><b>Simpósio n.º 14</b></p> <p>DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO</p> <p><b>Coordenadores:</b> Miguel Costa e Anita Levine</p>
<p><b>Simpósio n.º 17</b></p> <p>DIREITOS HUMANOS, NATUREZA E SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL</p> <p><b>Coordenadores:</b> Leura Dalla Riva e Eduardo Schneider Lersch</p>
<p><b>Simpósio n.º 18</b></p> <p>MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS</p> <p><b>Coordenadores:</b> Lúvia Gaigher Bósio Campello e Vladimir Oliveira da Silveira</p>
<p><b>Simpósio n.º 19</b></p> <p>O DIREITO HUMANO DE ACESSO AOS MERCADOS</p> <p><b>Coordenadores:</b> Rodrigo de Oliveira Botelho Correa e Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos</p>
<p><b>Simpósio n.º 20</b></p> <p>OS DIREITOS HUMANOS FACE À TRANSFORMAÇÃO DIGITAL</p> <p><b>Coordenadores:</b> Alicia Rodríguez Sánchez e José Luis Domínguez Álvarez</p>
<p><b>Simpósio n.º 21</b></p> <p>INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADMINISTRAÇÃO DE JUSTIÇA E SEUS IMPACTOS FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS</p> <p><b>Coordenadores:</b> Paulo Ramón Suárez Xavier e Renata Fabiana Santos Silva</p>
<p><b>Simpósio n.º 22</b></p> <p>DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: É NECESSÁRIO, OU NÃO, ACTUALIZÁ-LA A FIM DE CRIAR UM NOVO QUADRO PARA A HUMANIDADE?</p> <p><b>Coordenadores:</b> María Concepción Rayón Ballesteros e José María Coello de Portugal Martínez del Peral</p>
<p><b>Simpósio n.º 23</b></p> <p>GÊNERO, DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS</p> <p><b>Coordenadores:</b> Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Gabriela Serra Pinto de Alencar</p>

ISBN: 978-65-5104-025-2

## **COMISSÃO CIENTÍFICA DO VII CIDHCOIMBRA 2022:**

### **Membros Titulares:**

Prof. Doutor Vital Moreira; Prof. Doutor Jónatas Machado; Mestre Carla de Marcelino Gomes; Mestre Catarina Gomes; Doutor César Augusto Ribeiro Nunes; e Doutor Leopoldo Rocha Soares.

### **Membros Convidados:**

Prof. Doutor César Aparecido Nunes; Profa. Doutora Aparecida Luzia Alzira Zuin; Mestre Alexandre Sanches Cunha; Mestre Orquídea Massarongo-Jona

# SUMÁRIO

Avaliação da Política Nacional de Educação em Direitos Humanos e Sua Execução .....	11
Michelle Camille Barreto	
Dar Visibilidade Aos Invisíveis: o mito ideológico da universidade pública “inclusiva” no contexto da pandemia da covid-19 no Brasil.....	23
Rafael Gonçalves dos Santos e Maria Cristina Piana	
Direito à Educação Básica e os Efeitos da Covid-19 no Brasil .....	33
Yukari Yamauchi Moraes e Eliana Bolorino Canteiro Martins	
Direito à Educação e Política de Austeridade: Retrocesso Social e Desmonte Educacional no Brasil Após a Emenda Constitucional do Teto de Gastos Públicos....	44
Claudiane Silva Carvalho e Sabrina Cassol	
Formação Judicial com Perspectiva de Gênero: Estândares Internacionais no Âmbito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados Brasileiros (ENFAM) .....	57
Adriana Ramos de Mello e Bárbara Livio	
Graphic Memoir, Direitos Humanos e Educação Linguística sob a Ótica dos Letramentos .....	70
Fernanda Pradella Travaglini e Eliane Fernandes Azzari	
Are Environmental Impact Assessments (EIA) A Suitable Tool To Assess Impacts In An Emergency Setting?.....	79
Joana Pedro	
Constitutionalism And The Rights Of Nature: The South American Experience In a Comparative Perspective.....	92
Thiago Burckhart	
Extrafiscalidade Tributária e o Fomento das Energias Limpas .....	105
Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira Bandeira	
A Crise Climática e os Direitos da Criança: a litigância climática como estratégia ativista .....	114
Laura Rodrigues Gonçalves	
Cooperação Internacional Para Proteção Ambiental do Corredor Bioceânico: o desenvolvimento sustentável nas constituições do Brasil e Paraguai.....	124
Joseliza Alessandra Vanzela Turine e Rodrigo de Oliveira Ferreira	

Medicamentos Vencidos e Sem Uso: o quê fazer?.....	134
Floriano Soares Moreira de Andrade	
Meio Ambiente Saudável nas Cidades: um Direito Humano em evolução .....	147
Thuany de Moura Costa Vargas Lopes	
Os Impactos dos Desastres Naturais na Vida e na Saúde da População do Município de Petrópolis, Rio de Janeiro-Brasil, no Período de 2019 a 2022 .....	156
Erlaine da Silva Souza e Simone Cynamon Cohen	
O Nexo Entre Mudanças Climáticas, Desastres e Conflitos: reforçando a narrativa humanitária.....	166
Diana Cristina de Medeiros Viveiros	
O Direito Humano à Alimentação Adequada e os Regimes Alimentares: reflexões sobre o Estado e a produção alimentar .....	178
Beatriz Gomes Cornachin	
“Economia de Francisco”: uma convocação do “Papa dos Direitos Humanos”.192	
Gabriela Figueiredo Braga	
<i>Legally Binding Instrument on Human Rights</i> : uma solução para tornar obrigatórias as Normas de Responsabilidade Social .....	203
Roberta Mourão Donato	
O Acesso à Justiça e a Tutela Coletiva dos Direitos dos Acionistas Minoritários no Mercado de Capitais Brasileiro .....	218
Cristiane Chaves Reis	
O Banco Comunitário Popular de Maricá e a Democratização do Acesso ao Mercado.....	233
Larissa Lamassa Roleira e Matheus Luiz Cardim Flor Paulo	
Autoridades de Proteção de Dados: regulação ou garantia? .....	247
Danielly Cristina Araújo Gontijo e Raphael Rodrigues Valença de Oliveira	
La Dignidad de Nuestros Pueblos en Jaque. El Impacto Invisible de La Digitalización en Los Derechos de Los Ciudadanos Del Medio Rural.....	260
Pilar Talavera Cordero	
La “Guía de Información Algorítmica en El Ámbito Laboral” Como Instrumento Para Garantizar El Derecho Al Trabajo (Decente).....	273
Ana García García	



La Protección De Los Derechos Fundamentales En El Ámbito Tributario: Nuevos Retos Para Los Tribunales De Justicia Derivados De La Transformación Digital.....	289
.....	
Nora Libertad Rodríguez Peña	
La Inteligencia Artificial: Uso E Implantación En El Derecho Medioambiental.	303
Ester Renedo Santamaría	
¿Son Universales Los Derechos Humanos?.....	317
Luis Bueno Ochoa	
Revisão da Declaração Universal dos Direitos Humanos? breves reflexões pós pandêmicas .....	330
Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos e Rodrigo de Oliveira Botelho Corrêa	
Los Avances Tecnológicos En Las Ciencias Biomédicas En Relación Con Los Derechos Humanos .....	342
María Luisa de Torres Soto	
Neuroderechos: ¿Nuevos Derechos Humanos? .....	351
Ana Maria D'ávila Lopes	
Geografias de Género na Prisão: políticas públicas e direitos de maternidade e paternidade na lei e entre muros.....	359
Ana Gabriela Mendes Braga	
A Corte Interamericana de Derechos Humanos Como Indutora de Políticas Públicas de Proteção às Mulheres: Possíveis Repercussões do Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil.....	368
Carla Pedroso de Mendonça	
Mulheres Chefe de Família no Brasil: como as políticas públicas influenciam no alcance dos objetivos da Agenda 2030 .....	382
Julyana Alves Pedroza	
O Encarceramento de Gestantes e Lactantes: a violência de gênero nas penitenciárias femininas da cidade de São Paulo .....	394
Isadora Azevedo Dario	
Um Olhar Bioético Sobre a Decisão Relativa à Interrupção Gestacional Voluntária de Anencéfalos no Brasil - ADPF-54 .....	404
Edna Raquel Hogemann e Maria Clara de Castro Lima	
Uma Análise dos Desdobramentos das Políticas Públicas Para Mulheres Negras no Brasil e Como Podem Garantir a Dignidade da Pessoa Humana .....	415
Alessa Conceição dos Santos	

Violência de Gênero e a Forma Urbana: uma análise do bairro do centro, em São Luís, Maranhão - Brasil .....	425
Lara Serra Pinto de Alencar	

# AVALIAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E SUA EXECUÇÃO

**Michelle Camille Barreto**

Doutoranda em Educação na Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP)

## **Resumo:**

Este trabalho busca verificar o cenário da política nacional de educação em direitos humanos no Brasil, suas atribuições, execução e desafios enfrentados. Foi realizada uma pesquisa exploratória descritiva de caráter qualitativo com abordagem da análise documental e de discurso, para tentar identificar a efetividade de aplicação de políticas públicas de educação e direitos humanos. Considera-se que essa política é composta pelo Plano Nacional de Educação em Direitos humanos (2006) e o 3º Programa Nacional de Direitos humanos (2009). Conclui-se que há certa efetividade da política, porém são muitos os desafios para alcançar seu pleno sucesso. “O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001”/ “This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001” em conformidade com a Portaria CAPES nº 206, de 4 de setembro de 2018”

**Palavras-chave:** Implementação; Direitos Humanos; Educação; Análise.

## **Introdução**

Sabe-se que a vivência de luta e garantia dos direitos humanos no Brasil tem aproximadamente 4 décadas de produção ativa. Vivemos sob o Estado democrático de direitos desde a Constituição Federal de 1988, no entanto, a garantia de direitos, conforme o ordenamento jurídico, não se aplica a realidade de muitos brasileiros.

O objetivo deste trabalho é verificar no 3º Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3, 2009) a diretriz da implementação do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (2006) e entender se houve efetividade na aplicação de políticas públicas de educação e direitos humanos.

Justifica-se a curiosidade no tema pela política nacional de educação em

direitos humanos ter um histórico recente no país e uma relevante presença política de fazer valer os documentos internacionais ratificados pelo Brasil, no que tange a proteção e promoção dos direitos humanos. Para tanto, há a necessidade da ramificação do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos em outras políticas e planos, estaduais e municipais, para que enfim as ações elaboradas no plano federal cheguem ao cidadão.

Busca-se por meio da pesquisa exploratória descritiva de caráter qualitativo com abordagem da análise documental e de discurso, comparar teorias e métodos em análise e avaliação de planejamento e políticas educacionais, em específico da Política Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNE-DH). Através da revisão bibliográfica é possível verificar o conteúdo dos textos governamentais, dos estudos temáticos, dos artigos acadêmicos, entre outros documentos importantes sobre o tema.

Leva-se em consideração que o Estado é principal agente de transformação na educação e deve estar à frente, com toda sua estrutura na aplicação das políticas públicas e garantia de direitos.

Tem-se como hipótese que certas determinações da política foram implementadas e outras por falta de vontade política, recursos ou engajamento ficaram apenas no plano das ideias. Nesse sentido, busca-se verificar evolução de políticas de educação em direitos humanos no país. Contudo, é preciso reconhecer que falta muito na articulação das políticas públicas e dos educadores e tem-se a necessidade de organizar planos de ação para que as políticas possam enfim atingir o objetivo de garantia de direitos.

## **Educação e direitos**

A Educação faz parte de uma complexa rede de conceitos e definições. Para esse estudo, considera-se o ponto de partida fundamental de que a educação é um direito, positivado pela Constituição Federal de 1988 e pelas normas e tratados internacionais de direitos humanos. Não é possível, dissociar direitos humanos e direito à educação.

A política de educação nacional envolve uma rede de atores que, de forma organizada e sistemática promovem o direito desde a infância até a vida adulta. Por este fato, exerce papel principal na economia e, conforme pondera Freitas:

A política educacional estatal age e se manifesta acima de tudo na superestrutura; de fato, porém, sua ação visa a infraestrutura: aqui ela procura assegurar a reprodução ampliada do capital e as relações de trabalho e de produção que a sustentam. (FREITAG, 1986, p. 43)

Para romper com essa prática, somente uma mudança no paradigma de que a política educacional deve servir ao capital e as relações de produção, promovendo acima de tudo uma prática social voltada à dignidade humana.

Segundo Duarte (2004, p. 115) o sistema educacional deve se preocu-

par com oportunidades de desenvolvimento, fomento aos direitos humanos, tolerância, participação na vida pública e promover condições de liberdade e dignidade.

O Decreto nº591 de 9 de julho 1992, sobre a ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1992) apresenta um ordenamento importante para essa discussão, em destaque o Artigo 13 sobre os Estados parte reconhecerem os direitos de toda pessoa à educação.

Com isso, pode-se verificar a intenção do Estado em promover políticas que estejam alinhadas a essa perspectiva, da garantia da educação como direito. E para isso se concretizar, a elaboração de políticas públicas se apresenta como principal caminho a ser percorrido e, no contexto dos anos subsequentes a luta pela garantia deste direito se fez através de coalizões e organização de atores da sociedade como um todo.

Duarte (2004, p. 117) ressalta que a pretensão pública deve ser prioritária e que o direito social (educação) somente se concretiza por meio da exigibilidade de políticas públicas. Com isso, a promoção das garantias fundamentais se desenvolve até a convergência dos temas para educação em direitos humanos. Mostra-se crucial para o avanço das políticas públicas de direitos humanos e de educação, que se construa uma base sólida da garantia dos direitos, que não venha a ser abalada a cada mudança de governo dentro do Estado.

Em consonância, Claude (2005, p. 38) afirma que no âmbito internacional a educação para os direitos humanos é considerada uma estratégia única para o “desenvolvimento de uma cultura universal dos direitos humanos”. Essa cultura deve atravessar a sociedade de maneira transversal e se consolidar em todas as áreas de atuação do Estado, não cabendo apenas a certos grupos com privilégios econômicos e políticos. Deve fornecer a população instrumentos de empoderamento através da educação.

Tavares (2022, p.31) afirma que “A construção de uma cultura dos Direitos Humanos que possibilite a vivência destes no cotidiano das pessoas é o objetivo maior da educação em direitos humanos (EDH)”. Também considera que a educação em direitos humanos deve ser feita a partir de práticas educativas que empoderem, provoquem mudança cultural e de postura social em relação às violações de direitos humanos.

Nesse sentido, deve-se buscar para além de uma prática educativa, uma prática associada à ação pública, concretizando-se em políticas públicas de educação em Direitos Humanos, derivadas da Política Nacional. Candau (2012, p. 723) afirma que “a educação em direitos humanos vem se consolidando cada vez mais no Brasil, tanto no âmbito das políticas públicas como das organizações da sociedade civil...”.

Verifica-se que nos anos seguintes à publicação dos planos nacionais de direitos humanos há a construção do apoio nacional na garantia de direitos. Isso só pôde se concretizar através de ações diretas dos governos em âmbito nacional, estadual e municipal, mas para isso, foi necessário publicar as diretri-

zes das políticas específicas.

## **A política nacional de educação em Direitos Humanos e os programas nacionais de Direitos Humanos**

Os antecedentes da organização e publicação dos programas nacionais são amplamente conhecidos. Houve grande movimentação de estudiosos, ativistas, burocratas entre outros agentes na formulação e implementação dos pactos internacionais de direitos humanos, principalmente após a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena em 1993. Tendo suas ramificações promovidas em fóruns e congressos sobre direitos humanos no Brasil e a proposição do primeiro programa em 1996.

Para tanto, a proposição dos direitos humanos só pode se efetivar diante de uma condição básica, a democracia. No ambiente democrático é possível e fundamental a participação dos cidadãos nas decisões no âmbito governamental. Sem essa participação, não há uma forma justa de atingir objetivos de resolução de problemas públicos, evidenciados pela luta por direitos.

Os Programas Nacionais de Direitos Humanos foram publicados em 1996 (PNDH-1), 2002 (PNDH-2) e 2009 (PNDH-3). Ao longo desses anos foram se fortalecendo as iniciativas e agentes na luta pelos direitos humanos, tentando sempre ampliar as ações determinadas em cada programa nacional.

Segundo Adorno,

Sob esta perspectiva, as três edições compreendem metas (de curto e médio prazos) com objetivos claros e precisos, consubstanciados em medidas e ações que se irradiam em múltiplas direções e com distintos alcances. O propósito final é traduzir direitos, consagrados tanto na Constituição como em acordos internacionais de que o Brasil é signatário, em planos visando reduzir desigualdades sociais de toda espécie e assegurar o exercício das liberdades civis e públicas. Em última instância, pretendem conferir maior consistência e integração às ações governamentais capazes de promover e garantir direitos. (ADORNO, p. 11, 2010)

Contudo, no início dos anos 2000 foi articulada de fato uma movimentação para promoção do tema de educação em direitos humanos, culminando no texto preliminar do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos em 2006, com sua organização oficial em 2007. No âmbito internacional as discussões nas conferências também procuravam estabelecer práticas globais e regionais sobre educação em direitos humanos, desta forma, foi lançada a primeira fase do Plano Mundial de Educação em Direitos Humanos (2005 a 2009) e as bases para a discussão e enfim publicação do Pacto Interamericano de Educação em Direitos Humanos (2010).

O contexto relatado por Zenaide (2018), sobre a confluência de fatores que levaram os agentes brasileiros a organizarem os elementos iniciais da política nacional de educação em direitos humanos é o conhecido movimento da

sociedade e agentes públicos que já estavam envolvidos no processo de luta pelos direitos humanos. Em 2003 foi criado o Comitê Nacional de Educação e Direitos Humanos (CNEDH) composto por especialistas, representantes da sociedade civil, agentes públicos e organismos internacionais, que promoveram a elaboração da primeira versão do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. As conferências e seminários posteriores serviram para debater e acrescentar elementos no texto inicial, culminando em uma nova versão em 2006 que foi levada a consulta pública e finalizando a redação em 2007.

O documento traz concepções, princípios, objetivos, diretrizes e linhas de ação, define cinco eixos de atuação: Educação Básica; Educação Superior; Educação Não-Formal; Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança Pública e Educação e Mídia.

Determina linhas gerais de atuação nas áreas de desenvolvimento normativo e institucional, produção de informação e conhecimento, realização e parcerias e intercâmbios internacionais, produção e divulgação de materiais, formação e capacitação de profissionais, gestão de programas e projetos, avaliação e monitoramento. (BRASIL, 2007)

Nota-se no plano que não há uma extensão de determinações a serem seguidas, muitas ações são evasivas, sem muitos detalhes de como será feito, nem do que está descrito ali. Verificam-se as seguintes informações:

Tabela 1. Eixos e temas do PNEDH

<b>EIXO</b>	<b>NÚMERO DE AÇÕES PROGRAMÁTICAS</b>	<b>TEMAS</b>
Educação Básica	27	Diretrizes curriculares, projeto político-pedagógico, comunidades regionais, conselhos escolares, formação de estudantes, entre outros.
Educação Superior	21	Elaboração de metodologias, difusão de cultura, articulação, linhas editoriais, capacitação, Fundo Nacional de Ensino, Pesquisa e Extensão, entre outros.
Educação Não-Formal	14	Identificar iniciativas, qualificar servidores, comunidades urbanas e rurais, produções artísticas, entre outros.
Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança Pública	26	Condições básicas de infraestrutura, banco de dados, criação de comissões e núcleos, Plano de Ações Integradas para Prevenção e Controle da Tortura no Brasil, mediação de conflitos, entre outros.
Educação e Mídia	23	Veiculação gratuita de peças que apresentam valores e princípios dos direitos humanos, entrevistas sobre os temas de direitos humanos, campanhas de denúncia de violações, intérprete de LIBRAS, orientações editoriais com base nos direitos humanos, entre outros.

Fonte: Elaborado a partir do PNEDH (2007).

Todos os eixos apresentam ações programáticas que se referem à destinação financeira e orçamentária para realização dos demais, é importante destacar, pois na execução da política é necessário ter o caminho em que se apresenta recurso público de implementação das ações. Também estão presentes ações de monitoramento e avaliação, elementos essenciais para o acompanhamento de um plano e sua efetividade.

Segundo Zenaide (2018) o processo de implementação do plano envolveu a criação da coordenação geral de educação em direitos humanos junto ao Ministério da Justiça na Secretaria de Direitos Humanos, projeto de cooperação técnica com UNESCO, além de participação do Comitê (CNEDH) em eventos internacionais e nacionais.

O Comitê teve papel consultivo dentro da Secretaria de Direitos Humanos, mas foi essencial na evolução da política. Para Zenaide (2018) os aspectos construtivos da política são a constituição da rede institucional de apoio à implementação do plano, tendo especialistas, gestores públicos e sociedade civil, com as atividades sempre pautadas em fóruns de discussão e compartilhamento de experiências, exigindo a participação social no processo; boa aplicação do tema de educação em direitos nas universidades através da extensão universitária, em sua maioria, proposição da área de direitos humanos na CAPES; parcerias para educação formal junto ao Conselho Nacional de Educação e a Secretaria de Direitos Humanos; criação de diretrizes nacionais para educação em direitos humanos na educação básica, ensino médio e para formação continuada de professores, bem como a formação em direitos humanos par as polícias, guardas municipais e agentes penitenciários.

Ainda sobre o Comitê, Zenaide (2018, p. 151) afirma com base na Portaria 83/2008, que eram participantes a Associação Nacional de Direitos Humanos, Ensino e Pesquisa (ANDHEP), a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Educação (CNTE), o Fórum Nacional pela Democratização dos Meios de Comunicação (FNDC), a Associação Brasileira de Educação (ABE), do Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH) e a Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais (Abong). Dos órgãos públicos o Ministério da Educação, o Ministério da Cultura, a Secretaria de Comunicação da presidência da República, o Ministério da Justiça, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa da Câmara Federal e do Senado Federal.

Esses atores são relevantes no delineamento das próximas ações públicas, e essa construção só foi possível após a publicação do 3º Programa Nacional de Educação em Direitos Humanos em 2009. Todo o contexto que antecede sua publicação fez parte do fortalecimento do tema na agenda nacional, culminando na proposição do Eixo Orientador V- Educação e Cultura em Direitos Humanos. Neste eixo apresentam-se 5 diretrizes, cada uma com 2 objetivos estratégicos cada.

Neste eixo orientador apresenta-se o texto,

A educação em Direitos Humanos, como canal estratégico capaz de



produzir uma sociedade igualitária, extrapola o direito à educação permanente e de qualidade. Trata-se de mecanismo que articula, entre outros elementos: a) a apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre Direitos Humanos e a sua relação com os contextos internacional, nacional, regional e local; b) a afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos Direitos Humanos em todos os espaços da sociedade; c) a formação de consciência cidadã capaz de se fazer presente nos níveis cognitivo, social, ético e político; d) o desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados; e) o fortalecimento de políticas que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos Direitos Humanos, bem como da reparação das violações. (BRASIL, 2009, p.150)

Vale destacar a Diretriz 18: Efetivação das diretrizes e dos princípios da política nacional de educação em Direitos Humanos para fortalecer cultura de direitos. Em seu primeiro objetivo estratégico: implementação do Plano Nacional de Direitos Humanos.

As ações programáticas neste objetivo trazem os principais responsáveis por realizar as determinações, sendo eles a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da presidência da República, Ministério da Educação, Ministério da Justiça.

De acordo com a redação do plano, são 5 ações com responsáveis, já citados e apenas 2 apresentam recomendações, de acordo com a Tabela 2.

Tabela 2: Ações Programáticas

<b>AÇÃO</b>	<b>RECOMENDAÇÃO</b>
Desenvolver ações programáticas e promover articulação que viabilizem a implantação e a implementação do PNEDH	Não há.
Implantar mecanismos e instrumentos de monitoramento, avaliação e atualização do PNEDH, em processos articulados de mobilização nacional.	Não há.
Fomentar e apoiar a elaboração de planos estaduais e municipais de educação em Direitos Humanos.	Recomenda-se aos estados e ao Distrito Federal a elaboração de seus Planos Estaduais de Educação em Direitos Humanos (PEEDH's), tendo como diretriz o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.
Apoiar técnica e financeiramente iniciativas em educação em Direitos Humanos, que estejam em consonância com o PNEDH.	Não há.
Incentivar a criação e investir no fortalecimento dos Comitês de Educação em Direitos Humanos em todos os estados e no Distrito Federal, como órgãos consultivos e propositivos da política de educação em Direitos Humanos.	Recomenda-se aos estados e ao Distrito Federal a criação de órgãos responsáveis pela efetivação das políticas públicas de Educação em Direitos Humanos.

Fonte: PNDH-3 (BRASIL, 2009, p. 151-152)

São as ações programáticas que podem servir de base para análises de aplicação da política pública, no entanto, para análises de efetividade, são necessários indicadores mais detalhados.

No entanto, busca-se demonstrar alguns resultados que podemos analisar a partir dos eixos e ações da política nacional de educação em direitos humanos.

## **Análise de eixos e resultados**

O que se pode perceber na comparação entre o que foi publicado no texto à luz da realidade brasileira é que há certa distância na execução da política. É fácil relacionar esse fato com as constantes lutas para garantias de direitos em um país com bases políticas tão conservadoras.

Muitas iniciativas acabam não engrenando na execução, por falta de apoio político, recursos públicos ou até mesmo engajamento dos executores. Há sempre a necessidade de reafirmar os direitos humanos como elementos fundamentais na proposição de uma sociedade mais justa e equilibrada no âmbito social, econômico e cultural.

Em relação ao PNDH-3 como um todo, mostram-se avanços nas questões democráticas e de participação, há uma genuína preocupação em trazer a sociedade para opinar, fiscalizar e propor soluções para além da ação estatal. Martin e Bertarello (2010) afirmam que o PNDH-3 tem intenção de promover interação democrática com a sociedade civil, assegurar a participação e o controle social das políticas públicas, através de ações programáticas, solidificando a interação entre cidadãos e poder público.

Mesmo com todas as dificuldades do cenário brasileiro, ainda é possível verificar avanços nos 5 eixos determinados pelo PNDH, de acordo com diversos estudos.

Silva e Tavares (2013, p.52) apresentam por eixo quais resultados podem ser vistos no cotidiano do Brasil, em relação a educação básica, diretrizes de base, projetos pontuais nas escolas sobre direitos humanos, na educação superior com cursos e organização de educadores sobre direitos humanos, elaboração de materiais didáticos, formação dos comitês estaduais, na educação não formal cursos e atividades, e para educação dos profissionais de segurança e justiça elaboração do currículo de formação que contempla os direitos humanos.

Afirmam que,

Ao mesmo tempo, as perspectivas de avançar nesse campo, notadamente no âmbito da educação formal, ampliam-se com a elaboração das Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos na Educação Básica e Educação Superior, sob a coordenação do Conselho Nacional de Educação e com a participação da SECADI/ MEC, SDH e do Comitê Nacional de EDH. Igualmente essa ampliação é efetivada com o desenvolvimento dos Planos de Ação de Educação

em Direitos Humanos para a Educação Básica elaborados pelas Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal. (SILVA; TAVARES, 2013, p.52)

Pode-se examinar nos relatórios de avaliação nacional sobre a implementação do Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos o progresso da PNEHD, na última versão, publicada em 2020 após consulta pública.

Segundo o documento,

Entre 2015 e 2019, o Brasil continuou a implementar ações de educação em direitos humanos na educação formal básica e superior, na formação de professores e educadores, assim como para funcionários públicos e servidores dos sistemas de justiça e segurança, tal como preconiza o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. O marco normativo-institucional de Educação em Direitos Humanos do Brasil é orientado pelo Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos e seu Plano de Ação orientam a atuação brasileira, com destaque para o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, que tem na sua centralidade institucional o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), o Ministério da Justiça e da Segurança Pública e o Ministério da Educação. (BRASIL, 2020, p. 3)

O relatório apresenta dados sobre mudanças na Base Nacional Comum Curricular (BNCC); instituição do Pacto Nacional Universitário pela Promoção do Respeito à Diversidade, da Cultura de Paz e dos Direitos Humanos em 2016; lançamento da Revista Científica de Direitos Humanos em 2018, criação do Programa Nacional de Educação Continuada em Direitos Humanos (PNEC\_DH); destaque do eixo de Formação de profissionais da segurança pública, mas sem detalhes do que foi feito; apresenta 17 novas parcerias com unidades federadas e organizações da sociedade civil; apresenta que apesar de não ser exclusivamente direcionado aos profissionais de mídia e jornalistas, todos os cursos elaborados no âmbito do PNEC\_DH são de livre acesso e gratuitos e, por fim, o lançamento da Cartilha Aristeu Guida da Silva - Proteção dos Direitos Humanos de Jornalistas e de outros Comunicadores e Comunicadoras em 2018.

Os principais desafios apresentados pelo relatório estão em torno da atuação na educação básica, buscando implementar programas que estimulem a valorização dos direitos humanos, ampliação de atendimento dos cursos de educação continuada em direitos humanos na modalidade à distância e manutenção e sistematização de informações sobre os avanços do governo federal na promoção da cultura e educação em direitos humanos.

Zenaide (2018, p. 158-159) apresenta uma lista de demandas atuais sobre educação em direitos humanos, com destaque para: Criação de uma rede nacional de Comitês Estaduais, Municipais e Nacional de Educação em Direi-

tos Humanos com o fortalecimento de um Fórum Nacional; Criação de uma rede nacional de Comitês Estaduais, Municipais e Nacional de Educação em Direitos Humanos com o fortalecimento de um Fórum Nacional; Diálogo com os Conselhos Estaduais e Municipais de Educação com os Conselhos de Direitos fortalecendo a implementação das Diretrizes Nacionais envolvendo Direitos Humanos e Diversidade Humana; Inserção da Educação em Direitos Humanos na Educação em Prisões; e Diálogo entre gestores da educação, associações do campo da educação e o CNEDH para a criação de estratégias de educação em e para os direitos humanos.

Dentre todas essas demandas os 5 eixos de atuação do plano apresentam possibilidades de melhorias, cabendo articulação entre os atores no campo das políticas públicas para realização de atividades concretas.

## Conclusão

Os programas nacionais de direitos humanos foram berço para as discussões sobre educação em direitos humanos, como para outras pautas no Brasil, porém, é possível afirmar que no âmbito nacional foi possível estabelecer processos, parceiros e vínculos normativos que almejassem sucesso na difusão de uma cultura de educação em direitos humanos.

Ao passo que a educação em direitos humanos no Brasil está caminhando a devagar, acredita-se que ainda tem muitos desafios na aplicação da política nacional, bem como o fortalecimento da rede de apoio e execução dos direitos. Hoje o cenário não é tão profícuo na proposição de medidas efetivas de promoção da educação em direitos humanos, porém observam-se pequenos avanços ao longo dos anos 2010 a 2022.

Contudo, acredita-se que o cenário político pode ser alterado e talvez retomar o fôlego do início dos anos 2000, onde se acreditava com mais evidência que somente com a garantia dos direitos humanos teremos a solução dos problemas sociais do país, tratando as violações de forma mais dura e tentando chegar a uma sociedade mais justa e igualitária, conforme regem os documentos internacionais e nossa Constituição Federal de 1988.

## Referências

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema Global**. São Paulo: Perspectiva, 2ª ed., 2011.

Adorno, Sérgio. História e desventura: o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos. Novos estudos CEBRAP [online]. 2010, n. 86 pp. 5-20. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002010000100001>. Acesso em: 22 jun 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Decreto nº591 de 6 de julho de 1992. Brasília. DF. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. **Programa Nacional de Direitos Humanos 1**. Brasília: SEDH/MJ, 1996.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: MEC/SEDH, 2007.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência Da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SEDH/PR, 2009.

BRASIL. **Relatório Final de Avaliação Nacional Sobre a Implementação da Terceira Fase do Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos (2015-2019)**. 2020.

CLAUDE, Richard Pierre. Direito à educação e educação para os direitos humanos. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos** [online]. 2005, v. 2, n. 2, pp. 36-63. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000100003>>. Acesso em: 01 set. 2021.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. Direito à educação, diversidade e educação em direitos humanos. **Educação & Sociedade**, v. 33, p. 715-726, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-73302012000300004>. Acesso em: 01 set. 2021.

Conferência Nacional de Direitos Humanos, 1993. Declaração e Programa de Ação de Viena. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2021.

DUARTE, Clarice S. Direito público subjetivo e políticas educacionais. São Paulo **Perspec.**, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 113-118, jun. 2004. Disponível em: <[goo.gl/4k-yaDm](http://goo.gl/4k-yaDm)>. Acesso em: 01 set. 2021.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Ideias, conhecimento e políticas públicas. Um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes. Revista brasileira de ciências sociais, v. 18, n. 51, p. 21-30, 2003. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010269092003000100004&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010269092003000100004&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em: 01 set. 2021.

FREIRE, Paulo. **Política e Educação**. São Paulo: Cortez, 2001.

FREITAG, Barbara. **Escola, estado e sociedade** 6ª ed. São Paulo: Editora Moraes, 1986.

KEINERT, Tania Margarete Mezzomo. Planejamento governamental e políticas públicas: a estratégia” Cidades Saudáveis”. Saúde e Sociedade, v. 6, n. 2, p. 55-64, 1997. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12901997000200007&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12901997000200007&script=sci_arttext). Acesso em: 01 set. 2021.

MARIN, J. D.; BERTARELLO, M. A REALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA ATRAVÉS DA PARTICIPAÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS: A AFIRMA-

ÇÃO DEMOCRÁTICA DO PROGRAMA NACIONAL DE DIREITO HUMANOS (PNDH-3). **Revista de Estudos Jurídicos da UNESP**, [S. l.], v. 14, n. 19, 2011. DOI: 10.22171/rej. v14i19.227. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/227>. Acesso em: 22 jun. 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Editora Vozes Limitada, 2011.

ONU, Brasil. Carta das Nações Unidas. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 01 set. 2021.

PINI, Francisca Rodrigues de Oliveira; ADRIANO, Ana Lúvia. **Educação em direitos humanos: abordagens teórico-metodológica e ético-política**. In: *Educação, participação política e direitos humanos / Francisca Rodrigues de Oliveira Pini e Célio Vanderlei Moraes, (org.)*. São Paulo: Editora e Livraria. Instituto Paulo Freire, 2011.

SECCHI, Leonardo. *Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções*. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

SILVA, A. M. M.; TAVARES, C. Educação em direitos humanos no Brasil: contexto, processo de desenvolvimento, conquistas e limites. **Educação**, v. 36, n. 1, 15 fev. 2013. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/faced/article/view/12315>. Acesso 22.jun.2022.

TAVARES, Celma. **Educação em direitos humanos: diretrizes e prática educativa**. In: *Educação, participação política e direitos humanos / Francisca Rodrigues de Oliveira Pini e Célio Vanderlei Moraes, (org.)*. São Paulo: Editora e Livraria. Instituto Paulo Freire, 2011.

ZENAIDE, M. de N. T. Educação em direitos humanos e democracia: história, trajetórias e desafios nos quinze anos do PNEDH. **Educ. Form.**, [S. l.], v. 3, n. 7, p. 137-161, 2018. DOI: 10.25053/redufor. v3i7. 176. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/redufor/article/view/176>. Acesso em: 22 jun. 2022.

# **DAR VISIBILIDADE AOS INVISÍVEIS: O MITO IDEOLÓGICO DA UNIVERSIDADE PÚBLICA “INCLUSIVA” NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL**

**Rafael Gonçalves dos Santos**

Bacharel e Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita - Campus de Franca/SP. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Políticas Públicas na Infância e Adolescência (GEPPIA)

**Maria Cristina Piana**

Doutora em Serviço Social e Docente do programa de graduação e pós-graduação em Serviço Social da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” UNESP - Franca/SP. Núcleo de Estudos e Extensão sobre Criança e Adolescente (NECRIA). Tutora do Grupo PET Serviço Social-Unesp

## **Resumo:**

Este artigo tem como objetivo realizar um estudo bibliográfico sobre as condições e os desafios de acesso e de permanência do/a jovem das classes populares urbanas ao ensino superior público, a fim de identificar as políticas educacionais, em articulação com as políticas públicas e com os movimentos sociais na garantia da permanência estudantil enquanto direito do/a cidadão e dever do Estado. Ancorado à dimensão crítica e crítico-dialética, a primeira parte deste estudo propõe refletir acerca dos principais ataques provocados pela ideologia ultraneoliberal no âmbito da Educação Superior brasileira, de modo a identificar as principais transformações sócio-históricas na garantia das políticas de Educação Superior, além de refletir sobre a gênese, a estrutura, as reformas, os avanços e os retrocessos no contexto latino-americano. A segunda parte do estudo apresenta um panorama acerca dos impactos provocados pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19), e que afetam diretamente as condições de vida dos/as estudantes por meio da suspensão das aulas presenciais e da adesão ao ensino remoto. Por fim, pretende-se realizar a intersecção entre as categorias classe social, raça/etnia, gênero e sexualidade, exemplificadas por questões decorrentes de práticas de racismo, machismo, LGBTQIAPfobia, além de outras expressões de preconceito e de discriminação que se fazem presentes nos espaços da educação e que desafiam os direitos humanos, além de ameaçar as bases para a construção de uma univer-

sidade pública mais inclusiva e diversificada socio-étnico-culturalmente.

**Palavras-chave:** Universidade pública; Educação e Direitos Humanos; Ideologia neoliberal.

## Introdução

Esta reflexão teórica tem como objetivo realizar um estudo bibliográfico sobre as condições e os desafios de acesso e de permanência do/a jovem das classes populares urbanas ao ensino superior público, a fim de identificar as políticas educacionais, em articulação com as políticas públicas e com os movimentos sociais na garantia da permanência estudantil enquanto direito do/a cidadão e dever do Estado.

A partir do aporte da dimensão crítica e crítico-dialética, o presente estudo realiza uma análise sobre os principais impactos da crise econômica, política, social, ambiental e sanitária, acentuadas pelo novo coronavírus (Covid-19) sob as condições de vida dos/as jovens, bem como de seus familiares das classes populares urbanas, haja vista os desafios impostos pela pandemia no acesso e na permanência na Educação Superior pública.

A primeira parte deste estudo propõe refletir acerca dos principais ataques provocados pela ofensiva ultraneoliberal no âmbito da Educação Superior brasileira, de modo a identificar as principais transformações sócio-históricas da responsabilidade pública do Estado na garantia de políticas sociais e, em especial, das políticas de Educação Superior públicas. Somadas a estas determinações contraditórias, nos deparamos com um profundo quadro de recessão que provoca fortes impactos no mundo do trabalho e, de forma mais expressiva, sob as condições de vida de alunos/as/es<sup>1</sup> trabalhadores/as, sendo os mais visíveis a precarização das relações de trabalho, a geração de insegurança e de instabilidade econômica e política, cujas contradições tornam invisíveis o caráter exploratório do trabalho por meio dos mecanismos de consenso e de adesão ideológica, além das dificuldades para conciliar o trabalho com o tripé da universidade (Ensino, Pesquisa e Extensão).

A segunda parte do estudo apresenta um panorama acerca dos principais impactos provocados pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19), que expôs radicalmente a forma em que o sistema capitalista global já seguia respondendo às suas crises sistêmicas desde a década de 1970 do século XX enquanto ameaça à defesa dos direitos humanos e sociais, e que afetam diretamente as condições de vida dos/as estudantes. Além de elucidar os desafios para a garantia da permanência estudantil, também pretende-se realizar a intersecção existente entre as categorias classe social, raça/etnia, gênero e sexualidade, exemplificadas por questões decorrentes de práticas de racismo,

<sup>1</sup> No desenvolvimento do presente artigo será utilizado o termo “todes”. Trata-se de uma neolinguagem de gêneros com o objetivo de contribuir para a inclusão de mulheres, pessoas não-binárias, as “pessoas T entre gênero”, dentre outras identidades de gênero.



machismo, LGBTQIAPfobia, além de outras expressões de preconceito e de discriminação que se fazem presentes nos espaços da educação e que refletem diretamente nas condições de acesso e permanência à Educação Superior pública.

Ademais, nos deparamos com uma longa jornada de luta e de resistência à ofensiva ultraneoliberal. É preciso caminhar reafirmando nossas forças políticas pela construção de uma universidade popular, universal e democrática, fundada em valores revolucionários que se opõem às determinações contraditórias da ideologia neoconservadora e de seu poder de persuasão. Conforme afirmado por Florestan Fernandes (1994), “que o futuro nos traga dias melhores e a capacidade de construir a universidade que está em nossos corações, nas nossas mentes e nas nossas necessidades”.

### **Influências do padrão de dominação externa no processo de gênese da educação superior pública no Brasil**

Refletir sobre a emergência da Educação Superior na realidade brasileira exige a realização de uma análise sob a perspectiva de totalidade para a compreensão de sua gênese, da sua estrutura e funcionamento frente a um conjunto de contradições e desigualdades que assolam a ordem social vigente. Mas para compreender os principais avanços e retrocessos no âmbito da Educação Superior no Brasil, será necessário realizar, primeiramente, uma breve recuperação histórica das principais transformações econômicas, políticas, sociais e culturais que influenciaram diretamente o processo de gênese e expansão das primeiras instituições de ensino superior no país. Não obstante, o ensino superior brasileiro não pode ser compreendido de forma isolada do contexto latino-americano.

A América Latina possui um papel central no processo de formação de cidadãos e cidadãs engajados/as no compromisso coletivo de articular movimentos gerais de lutas para o enfrentamento das desigualdades sociais em defesa do desenvolvimento econômico e social, e pela construção e promoção das identidades culturais. No contexto latino-americano, a implantação do sistema educacional teve suas bases de organização atreladas a práticas centralizadas que pressupunham a adoção de mecanismos para a construção da identidade de sua nação e para a manutenção de seus padrões nacionais.

Na realidade brasileira, observamos, ainda, a ausência e/ou insuficiência de investimentos e de esforços necessários para o acesso e para a permanência estudantil com vistas à formação em nível superior, o que está longe de ser uma realidade no contexto latino-americano. A partir dessas contradições, cabe aqui realizar um questionamento importante: de que forma a educação poderá contribuir para a defesa dos direitos humanos e para o enfrentamento dos impasses que assolam a realidade brasileira contemporânea diante das suas demandas, exigências e contradições impostas pela ideologia neoliberal que ameaça diretamente o Estado de Bem-Estar Social amplo e efetivo?

Para aprofundar este debate, urge a necessidade de se apresentar brevemente algumas considerações sobre o desenvolvimento do capitalismo no Brasil, elucidando as particularidades dos padrões de dominação externa e da revolução burguesa, e sua relação com a universidade pública brasileira. Florestan Fernandes (2009, 2020b.) apresenta importantes contribuições teórico-políticas para se entender a inserção capitalista dependente do Brasil no âmbito da economia mundial, com início na transição democrática até os dias atuais, além de examinar as profundas transformações no âmbito da Educação Superior no país. Ao organizar as suas análises, Fernandes (2009) apresenta quatro principais momentos históricos vivenciados pelo processo de dominação externa no decorrer da formação e da transformação da sociedade brasileira. A primeira forma de dominação externa ocorreu a partir do antigo sistema colonial que possuía um duplo fundamento, isto é, de caráter legal e político. Nesta fase, a educação era realizada através da catequização dos povos originários praticadas pelos jesuítas, sem a pretensão de construir um sistema educacional nacional, reafirmando, assim, o seu caráter dependente.

O segundo momento caracterizou-se pela dominação indireta das antigas colônias por meio da monopolização do mercado interno. Fernandes (2009) concebeu este período como o neocolonialismo, marcado pelo papel das oligarquias agrárias locais, pelos senhores rurais e parceiros comerciantes locais com estamentos dominantes no período neocolonial, expressos pelos regimes escravagista e semiescravagista para a exportação. Já o terceiro período de dominação é reflexo da revolução industrial iniciada na Europa e organizada sob novas formas articuladas entre economias periféricas e economias centrais. A. Para que a modernização da sociedade ocorresse, era preciso que o traço colonial antigo (pré e extra capitalista) fosse mantido para fortalecer a modernização e industrialização do setor. Nesse sentido, as novas configurações das classes foram determinantes para o surgimento das primeiras universidades enquanto constituintes da organização do Brasil inserida na divisão internacional do trabalho. O último momento de dominação externa é marcado pelo denominado neo-capitalismo, que se iniciou no contexto da ditadura civil-militar-empresarial, passando pelo período da pós-redemocratização.

A lógica privatista da Educação Superior é ainda mais acentuada a partir do Programa Universidade para Todos (ProUni) e do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) alterado em 2011, abrindo espaço para o financiamento da educação profissional e tecnológica por meio das empresas.

Contudo, no que concerne à gênese das primeiras instituições de ensino superior no Brasil, pode-se afirmar que a primeira universidade brasileira foi fundada no Rio de Janeiro, em 1920, período este marcado por um momento conturbado e fruto da união de institutos isolados de faculdades específicas. É importante compreender que as universidades brasileiras possuem divergências em sua trajetória histórica quando comparadas às instituições de outros países latino-americanos. A sua gênese é resultado das imposições do mercado para a formação de profissionais com qualificação nas áreas de Medicina,

Direito e Engenharia, o que torna evidente, sobretudo, o caráter elitista com forte orientação profissional.

De acordo com Lima (2012), o processo de desenvolvimento e formação da Educação Superior no Brasil ocorreu sobre as bases do padrão dependente de educação que se manifesta na transplantação de conhecimentos e das tecnologias dos países centrais. Essas análises indicam que, a princípio, a expansão da Educação Superior caracterizou-se pela marca de um privilégio social, que iniciou e terminou nas fronteiras das camadas dominantes. Nesse sentido, a Educação Superior em sua gênese era direcionada somente para a formação da classe dominante, sendo o ingresso nas universidades públicas praticamente impossível para as classes populares urbanas. Por outro lado, para a classe trabalhadora, observa-se que era destinada somente o acesso à educação básica para que aprendessem a ler e a escrever.

Fundada em 1918, a Federação Universitária Argentina (FUA) realizou o seu primeiro congresso em Córdoba no mesmo ano. Este evento foi muito importante, pois representou um marco na aprovação da Carta Magna da Reforma Universitária (Carta de Córdoba), que ficou reconhecida historicamente no âmbito das universidades latino-americanas. Segundo Luiz Antônio da Cunha (1989, p. 210), a Carta de Córdoba apresentava princípios gerais “contra um regime administrativo, contra um método docente, contra um conceito de autoridade vigente na universidade oligárquica e clerical”. Dessa forma, a partir de 1929, a categoria estudantil brasileira começou a tomar conhecimento desta carta e de seus pressupostos.

E foi a partir do crescimento do protagonismo do movimento estudantil, que a pauta pela realização do projeto de reforma da Educação Superior no Brasil começou a ganhar força, seguindo a direção da conquista de sua democratização.

Em 1938 havia acontecido o II Congresso Nacional de Estudantes no Rio de Janeiro, onde foi elaborado e aprovado um plano com cinco sugestões centrais para a realização da reforma educacional brasileira. Dentre elas, foram elaboradas:

(I) para a solução do problema educacional; (II) para a solução do problema econômico do estudante; (III) para a reforma dos objetivos gerais do sistema educacional no sentido da unidade e da continuidade; (IV) para a reforma universitária; (V) para organizações extra-escolares. Este item sugeria a criação da UNE e foi aprovado pelos congressistas (CUNHA, 1989, p.208).

Com base no desenvolvimento deste plano, observa-se que a sugestão IV, que propõe a realização da reforma universitária apresentou duas reivindicações principais em seu plano. A primeira corresponde à reivindicação de caráter pedagógico-administrativo com vistas à modernização do ensino, afirmando que os métodos de ensino vigentes no país apresentam um caráter prejudicial, arcaico e rotineiro, embora o poder público tenha apresentado

tentativas para ampliar seus níveis de qualidade. A segunda reivindicação diz respeito à mobilização política no que tange à liberdade de pensamento, de expressão e de imprensa, de acordo com as necessidades sociais. Essas mobilizações permitem analisar os critérios utilizados para a seleção dos/as estudantes a partir de suas capacidades comprovadas cientificamente ao invés de utilizarem somente critérios econômicos.

Fundada em 1938, a União Nacional dos Estudantes (UNE) tem a sua gênese a partir de um projeto elaborado pelo movimento estudantil em defesa da reforma universitária. Dessa forma, o Estado não poderia deixar de atentar-se para o fortalecimento do movimento estudantil nas universidades do país. Entretanto, uma vez não conseguindo realizar a manutenção do controle político, a intervenção dos aparelhos repressivos e das forças armadas começou a ganhar apoio pelo Estado.

No decorrer da década de 1970, a intervenção da política neoliberal sob o sistema educacional passou a identificar as redes de ensino enquanto empresas, cujos/as estudantes são enxergados/as enquanto consumidores/as de seus serviços prestados. Viviane Queiroz (2020, p. 190) explica que o desenvolvimento do projeto de universidade encontra-se vinculado aos pressupostos conversadores do pacto do poder no Brasil, segundo a qual opunha-se à construção de uma universidade crítica, laica, autônoma, integrada, multifuncional e reivindicada pelos movimentos sociais. Além disso, observa-se que os fundos patrimoniais<sup>2</sup> passaram a constituir a nova face do colonialismo educacional e de sua privatização.

Assim, é preciso compreender que o projeto de reforma do ensino superior construído historicamente consiste, na verdade, em um projeto de sociedade burguesa que se manifesta por meio das disputas entre projetos antagônicos da educação e da sociedade, o que torna evidente o caráter dependente da Educação Superior no país. Contudo, tais determinações contraditórias tendem a se intensificar nos dias atuais, influenciada pelo poder ideológico da política neoliberal genocida, pelo Estado da morte e pela necropolítica - agravada a partir da emergência do novo coronavírus (Covid-19) - ao colocar os interesses do mercado acima de vidas humanas.

## **Educação acima de tudo, universidade pública para todos/as/es!**

O presente tópico se inicia com uma frase de resistência e crítica ao slogan utilizado pelo atual (des) presidente da República Jair Messias Bolsonaro (PSL) durante as eleições de 2018: “Brasil acima de tudo, Deus acima de todos”. A partir de uma análise sócio-histórica, é possível compreender que

---

2 Os fundos patrimoniais são constituídos por estruturas financeiras criadas por instituições de diversas naturezas, além de serem formadas pela soma de recursos que resultam de “doações”, heranças, em que cujo valor principal é aplicado ao mercado financeiro por meio de fundos de investimentos responsáveis por gerar rendimentos, e que são direcionados para iniciativas definidas pelo dito “doador” a longo prazo. Viviane Queiroz (2020, p. 192).

o atual Governo Federal, ao utilizar esta frase como um dos seus ideais indispensáveis para o “progresso” da nação, este faz, na verdade, uma alusão ao mito medieval do herói branco com o objetivo de garantir a manutenção da civilização e a promoção da cristianização, além de resgatar as raízes da colonização para a legitimação da violência, da escravidão e da exploração.

Por outro lado, além de defender os pressupostos do colonialismo para a legitimação da violência e da exploração em nome de um Deus cristão, o (des) presidente busca retomar os valores tradicionais da família cristã fundado em um modelo arcaico de hierarquia social que exclui a diversidade das expressões religiosas, além de exaltar a estrutura do heteropatriarcado. Ao mesmo tempo em que reproduz uma visão profundamente desumana, o presente (des) governo faz também uma alusão ao racismo, à xenofobia e LGBT-QIAPfobia que se manifesta, sobretudo, nos discursos de ódio ao se referir à mulheres, negros/as, LGBTQIAPs e indígenas.

Segundo a notícia publicada pelo G1 Notícias no dia 20 de abril de 2020, em resposta à pergunta feita por um jornalista sobre os números de óbitos que começaram a ser provocados pelo coronavírus no país, o (des) presidente Bolsonaro afirmou não ser “coveiro”. No campo da educação, observa-se que o Ministério da Educação (MEC) tem sido marcado por várias entradas e saídas de ministros no seu comando ante a um contexto complexo que demanda respostas imediatas para que estudantes não sejam prejudicados/as/es em seus estudos, em especial, os/as que irão realizar o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) e prestar vestibulares para ingressar ao ensino superior.

O cenário que se instalou na realidade brasileira contribuiu diretamente para a legitimação do que ficou conhecido como bancada BBB, isto é, “da bala (deputados ligados à polícia militar, aos esquadrões da morte e às milícias privadas), do boi (grandes proprietários de terras, criadores de gado) e da bíblia (neopentecostais integristas, homofóbicos e misóginos)”. (LOWY, 2016 *apud* MUSTAFA, 2019).

No período anterior à emergência do novo coronavírus no país, o (des) governo de Jair Bolsonaro já avançava com a aplicação de cortes no campo da educação pública e da ciência no país, o que contribuiu para o sucateamento das universidades públicas, ameaçando o desenvolvimento da pesquisa científica em virtude de uma política de caráter ultraneoliberal, que se manifesta por meio da privatização das universidades e das instituições federais, além de reduzir o papel do Estado que se exime da responsabilidade de assegurar a expansão de recursos públicos com vistas à gestão democrática da educação no país.

Durante o primeiro mandato do governo de Luiz Inácio da Silva (2003-2006), foi instituído pela Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, o Programa Universidade para Todos (PROUNI), que garante bolsas de estudo integrais e parciais em cursos de graduação e sequenciais de formação específica em instituições de ensino superior privadas. A partir da implementação dos pro-

gramas de expansão do acesso ao ensino superior, observa-se notoriamente um aumento nos índices de frequência nos níveis de ensino, apontando um avanço na redução das desigualdades sociais, regionais, espaciais, de raça/etnia e gênero. De acordo com o estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o acesso de jovens entre 18 e 24 anos ao ensino superior passou de 6,5%, em 1998, para 13% em 2007.

Ainda durante o mandato de Lula, o Governo Federal implantou o processo de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (REUNI) com o intuito de reformar a Educação Superior no Brasil. Entretanto, com o aumento de cursos profissionalizantes, flexibilização dos currículos e o emprego da seleção de estudantes sob a perspectiva de meritocracia nos vestibulares, a qualidade do ensino e as realizações de pesquisas acadêmicas ofertadas tornaram-se precárias, aumentando os índices de evasão escolar. Contudo, enquanto uma política estratégica para expansão do Ensino à Distância (EAD) implantado pela atual gestão ultraneoliberal, o Reuni Digital (RD) foi desenvolvido com o objetivo de garantir condições necessárias para a adequação do Ensino Superior à nova realidade contemporânea, cuja estratégia central consiste em contribuir para a sua expansão com a contenção de recursos, sem excluir o caráter fragmentado, multifacetado e privatizado da Educação Superior, influenciada por instrumentos de controle estatal e mercantil que assegurem a reprodução global do sistema capitalista.

Com a difusão e o fortalecimento da ideologia neoliberal ultraradical, as condições de acesso e de permanência no ensino superior sob uma perspectiva universal ainda é uma realidade longe de ser alcançada, permanecendo restritas a uma minoria dominante que exclui a grande maioria marginalizada que a ela teria direito. Outra expressão da contrarreforma inaugurada pela gestão Bolsonaro no âmbito do Ensino Superior diz respeito ao projeto Future-se, intitulado como Programa Institutos e Universidades Empreendedoras e Inovadoras. De acordo com Filho e Farage (2019, p. 41), esse projeto representa um dos mais graves ataques à Educação Superior brasileira, tornando evidente a pretensão do Governo Federal em se desresponsabilizar da Educação Superior pública, reafirmando a autonomia financeira e administrativa das Instituições Federais de Ensino Superior (IFES), firmando parcerias com organizações sociais, além de fomentar a captação de recursos próprios. Segundo esta lógica, o mercado e as organizações sociais seriam mais qualificadas para construir saberes e conhecimentos ao invés do próprio Estado.

Nessa perspectiva de análise, de acordo com Michely Mezadri (2020, p.265 - 267), além de promover uma reparação histórica, as políticas de cotas e de ações afirmativas<sup>3</sup> propõem reduzir as fragilidades e as contradições ex-

3 As políticas de ações afirmativas constituem ações públicas que objetivam romper com as desigualdades históricas e sociais no acesso aos direitos, bens e serviços indispensáveis para o exercício da cidadania e da vida digna. Contudo, tais desigualdades não são superadas por estratégias tradicionais de inclusão social. Sua luta deve ser legítima e indispensável, produto das articulações de lutas do movimento negro, de mulheres, pessoas com deficiência, dentre outros movimentos. (ROZAS, 2009, p.20 apud MEZADRI, 2020, p. 270).

pressas por um modelo de universidade desigual, seletivo e focalizado. Dessa forma, por meio da intersecção entre as categorias classe social, raça/etnia, gênero e sexualidade, é preciso denunciar a invisibilidade e o silenciamento das principais pautas identitárias presentes nos espaços de educação, marcadas principalmente pelo não reconhecimento das lutas históricas de mulheres, de negros/as, dos povos indígenas e da comunidade LGBTQIAP+.

Destarte, torna-se cada vez mais preciso fortalecer o protagonismo do movimento estudantil, vinculado aos movimentos sociais organizados para lutar e resistir aos ataques perversos e reacionários provocados no campo da Educação Superior pública e das políticas sociais no país e em toda a América Latina. Subsidiado pela perspectiva de totalidade, também é preciso reafirmar a organização coletiva desses movimentos que enfrentam um cenário de crise econômica, política, social, ecológica e sanitária, expressa pela agudização das expressões da questão social, em busca pelo enfrentamento do capital e em direção da construção de uma nova ordem societária que seja livre, justa, humana, democrática e emancipatória.

## **Considerações finais**

Este trabalho se propôs a denunciar as principais medidas implementadas pela gestão do (des) governo Bolsonaro, ao atacar diretamente o protagonismo e a autonomia das instituições de ensino superior, aliadas a um projeto genocida de destruição das políticas públicas e dos ataques frontais provocados pela política neoliberal ultrarradical, pela iniciativa privada e pelo capital estrangeiro.

O quadro inaugurado pela pandemia da Covid-19 também tornou expressivo o aumento sistemático do ingresso de jovens das classes populares ao trabalho informal, desprotegido, com a tentativa de conciliar com os seus cursos superiores. Nessa perspectiva, torna-se evidente que os principais alvos dos ataques desumanos e reacionários provocados pelo (des) governo Bolsonaro no âmbito da educação são os/as jovens pobres, negros/as, indígenas, LGBTQIAP's+, jovens que estudaram a vida toda em escolas públicas e que sofrem com os reflexos do mundo do trabalho no contexto de financeirização do capital.

Nesse sentido, faz-se necessário seguir caminhando e resistindo contra as ameaças das práticas e das ações da política ultraneoliberal que reduz a realidade histórica, política, social e cultural à submissão e à naturalização da ideologia dominante, fazendo com que jovens não consigam desenvolver um conhecimento crítico e propositivo capaz de resistir às violações de seus direitos historicamente conquistados e construir uma universidade inspirada na educação popular. Conforme afirmado por Paulo Freire (2019, p. 129), o discurso ideológico nos ameaça a anestesiar as nossas mentes, confundindo nossas curiosidades, distorcendo a compreensão dos fatos, das coisas e dos acontecimentos ao nosso redor.

Ademais, lutar em defesa por uma Educação Superior pública, de qualidade e popular é imprescindível para o enfrentamento dos cortes provocados pela ofensiva ultraneoliberal no campo da Educação Superior pública. Para tanto, também é preciso reafirmar o papel fundamental da ciência e das pesquisas científicas, com vistas à construção coletiva de serviços, programas e projetos em defesa do acesso e da permanência ao ensino superior público laico, popular, universal e de qualidade.

## Referências

CUNHA, L. A. **A universidade crítica: o Ensino Superior na República Populista.** 2ª Ed. Rio de Janeiro. Francisco Alves, 1989.

FREIRE, P. **Pedagogia do Oprimido.** São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FERNANDES, F. **Universidade brasileira: reforma ou revolução?** São Paulo. Editora Alfa-Omega, 1975.

FARAGE, E.; FILHO, A. G. **Educação superior pública e o Future-se: o projeto do capital em tempos de ascensão da extrema direita.** Rio de Janeiro/RJ, 2019, n. 44, v. 17, p. 33 - 49.

LIMA, M. **Desigualdades raciais e políticas públicas: ações afirmativas no governo Lula.** Novos estudos. - CEBRAP [online]. 2010, n.87, pp.77-95.

LIMA, K. R. de S. (Org.). **Capitalismo dependente, racismo estrutural e educação brasileira: diálogos com Florestan Fernandes.** Uberlândia: Navegando Publicações, 2020.

LIMA, K. R. de S. **Reforma da Educação Superior nos Anos de Contra-revolução Neoliberal: de Fernando Henrique Cardoso a Luís Inácio Lula da Silva.** 2005. Tese (Doutorado em educação) - Programa de Pós- Graduação. Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro.

MUSTAFA, P. S. **Estado Capitalista brasileiro: análise dos direitos sociais em tempos de ortodoxia neoliberal.** Revista Katálysis. Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Curso de Graduação em Serviço Social da Universidade Federal de Santa Catarina, v. 22, n. 1, p. 100-109, 2019.

MINTO, L. W. **A educação da miséria: particularidade capitalista e educação superior no Brasil.** Disponível em: [http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/251175/1/Minto\\_LaloWatanabe\\_D.pdf](http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/251175/1/Minto_LaloWatanabe_D.pdf). Acesso em: 27 jan. 2022.

MEZADRI, M. Racismo Estrutural e a Política de Cotas nas Universidades Federais. In: LIMA, Kátia (org.). **Capitalismo Dependente, racismo estrutural e educação brasileira: diálogos com Florestan Fernandes.** Uberlândia: Navegando Publicações, 2020, p. 265-282.

SEKI, A. K. **Determinações do capital financeiro no Ensino Superior: fundo público, regulamentações e formação de oligopólios no Brasil (1990-2018).** Tese (Doutorado). Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/219299> Acesso em: 27 jan. 2022.



# DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA E OS EFEITOS DA COVID-19 NO BRASIL

**Yukari Yamauchi Moraes**

Bacharel em Serviço Social e discente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social (PPGSS) da Universidade Estadual Paulista - UNESP Campus de Franca/São Paulo, bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES)

**Eliana Bolorino Canteiro Martins**

Assistente Social. Doutora em Serviço Social pela PUC de São Paulo. Pós-doutorado pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Docente do PPG em Serviço Social - Universidade Estadual Paulista - UNESP; Pesquisadora Produtividade do CNPq - nível 2

## **Resumo:**

O Brasil, ainda que subscritor do direito à Educação Básica, previsto constitucionalmente, é possível constatar que não ocorre a efetividade do direito para toda população. Com base nos dados divulgados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, “o número de crianças de seis a sete anos no Brasil que não sabem ler e escrever cresceu 66,3% de 2019 para 2021” (PNAD, 2022). Ao considerar os contratempos ocasionados pelo advento do vírus SARS-CoV-2, a epidemia que iniciou em 2019, e converteu-se em uma pandemia mundial, impactando no âmbito social, econômico, biológico, político e as demais áreas, a educação experienciou inúmeras transformações após a instauração do cenário pandêmico. Isto posto, é possível afirmar também que o acesso limitado à educação é uma realidade que não é motivado exclusivamente pela pandemia, pois, fatores como a colonização, escravidão, restrição do direito à terra, desemprego estrutural e intervenção do Estado à favor da manutenção e ampliação do capital em detrimento dos direitos sociais, são alguns dos legados assentados na formação sócio-histórica brasileira, país de capitalismo periférico e dependente, que incidem diretamente nas desigualdades sociais e educacionais previstas hoje limitando o direito a escolarização. Deste modo, os resultados da pesquisa bibliográfica e documental do presente estudo tem como proposta evidenciar os principais indicadores sobre o acesso à educação básica no Brasil, e identificar quais são as principais tendências que estes dados expressam, considerando nas análises e discussões as particularidades do Brasil, especialmente com as repercussões advindas da

Covid-19.

**Palavras-chave:** Direito à educação; Educação básica; Covid-19.

## Introdução

Os motivos que fundamentaram a elaboração do presente artigo foram a partir dos resultados de estudos, discussões, reflexões e pesquisas efetuadas por uma das autoras no âmbito da Educação Básica brasileira durante o percurso da graduação, pós-graduação (mestrado acadêmico) e com a efetiva participação em eventos científicos e grupos de estudos e pesquisas sobre o Serviço Social na Educação. Isto posto, a pesquisa tem como proposta apresentar reflexões teóricas sobre alguns dados estatísticos referentes à Educação Básica, elencando na análise a particularidade da formação sócio-histórica brasileira e as repercussões da Covid-19.

A partir da revisão bibliográfica, por meio de leituras e análises de referenciais teóricos referentes a formação sócio-histórica do Brasil, foi possível questionar esta temática. Ademais, a pesquisa documental possibilitou compilar alguns dados estatísticos e pesquisas empíricas para validar a relevância e os efeitos macroestruturais do tema supracitado. Foi elencado na sequência algumas contribuições debatidas pela Universidade Virtual do Estado de São Paulo (UNIVESP) e Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas - FGV/EESP, sobre a construção da Educação Básica no Brasil e as repercussões da pandemia da Covid-19 no âmbito da educação.

É necessário enfatizar que devido aos limites do artigo, não foi possível compilar todas as estatísticas existentes sobre a Educação Básica, evasão escolar e as repercussões da pandemia da Covid-19 neste nível de ensino. Porém, para fundamentar o estudo foram selecionados nas análises os dados estatísticos essenciais para constatar que o direito à educação básica ainda não foi devidamente efetivado para toda a população, e que para superar esta realidade os resultados da pesquisa indicam que é necessário que toda comunidade educacional elaborem ações estratégicas e planejadas para que respondam efetivamente, esta dívida histórica assentada no âmbito educacional brasileiro somado aos efeitos deletérios da pandemia da Covid-19. Portanto, o estudo fundamentado no método dialético científico, busca uma aproximação com esta temática contribuindo para reflexão teórica dos elementos centrais que assentam as desigualdades educacionais no Brasil e indica algumas possibilidades estratégicas para o enfrentamento das desigualdades socioeducacionais presentes especificamente, na Educação Básica.

Historicamente, a construção da Educação Básica no Brasil foi uma expressão das particularidades históricas na formação do Estado, política e sociedade. Estruturados tradicionalmente sob os domínios imperialistas (FERNANDES, 1975) foi marcada pelo determinismo europeu, com um ensino

majoritariamente destinado à Coroa Portuguesa e assentado na ideologia de ensino eurocêntrico.

Além do mais, ao elencar nesta reflexão a configuração do capitalismo periférico e dependente como o Brasil, somado a escravidão, restrição do direito à terra, desemprego estrutural e intervenção do Estado a favor da manutenção e ampliação do capital em detrimento dos direitos sociais, sendo que este legado histórico do Brasil incide diretamente nas desigualdades sociais e educacionais existentes até hoje. Deste modo, o reconhecimento destes fatores evidencia as motivações de significativos segmentos populacionais historicamente foram excluídos do acesso à Educação Básica que são: a classe trabalhadora empobrecida, mulheres, negros/as, povos indígenas, pessoas com deficiência, a comunidade LGBTQIAP<sup>1</sup> e dentre outros segmentos sociais. Logo, este fato revela a importância da democratização do Ensino Básico para toda população, pois, além de propiciar posteriormente a formação técnica, profissional e inserção no mercado de trabalho, a educação é intrínseca aos valores da cidadania e importante mecanismo de participação nas esferas políticas e sociais da vida comunitária.

Ao elencar alguns dos desafios presentes historicamente na Educação Básica no Brasil somados aos contratempos ocasionados pelo advento do vírus SARS-CoV-2, a “epidemia começou na cidade de Wuhan, na China, em dezembro de 2019” (INSTITUTO BUTANTAN, 2021) e posteriormente converteu-se em uma pandemia mundial. Conforme as demais áreas, a educação experienciou inúmeras transformações após a instauração do cenário pandêmico. Toda a população independente de sua localização e classe social sofreram a necessidade em adequar alguns hábitos diários. O distanciamento social obrigatório para inibir ou controlar a propagação do vírus, impôs a sociedade a necessidade em limitar o convívio físico e social. Devido a esta norma de restrição, houve a implementação de atividades remotas nas escolas de Educação Básica, conforme dispõe a Portaria nº5, de 28 de abril de 2020 a “reorganização do calendário escolar e da possibilidade de cômputo de atividades não presenciais para fins de cumprimento da carga horária mínima anual, em razão da Pandemia da Covid-19” (CNE, 2020)

É necessário destacar que a pandemia impactou a vida social de toda população, mas foi intensificada principalmente na população que vivenciam historicamente vulnerabilidades socioeconômicas com o acirramento das expressões da questão social. Portanto, a crise sanitária, principalmente em países de economia periférica e dependente como o Brasil, ampliou a crise socioeconômica e este contexto influencia sobremaneira nos aspectos psicológicos, pedagógicos, sociais, ou seja, materiais e imateriais que impactam no

---

1 “LGBTQIAP+ é o movimento político e social que defende a diversidade e que busca mais representatividade e direitos para essa população”. (FUNDO BRASIL, 2022). A sigla significa Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgênero, Queer, Intersexo, Assexual, e outras identidades, gêneros e orientações sexuais que não se encaixam no padrão cis-heteronormativo (LGBTQIAP+).

acesso, permanência e conclusão dos/as estudantes nas escolas brasileiras, exigindo das instituições o seu enfrentamento.

Deste modo, a relevância do estudo se justifica devido aos desdobramentos financeiros, físicos, políticos, sociais e emocionais na vida dos/as estudantes, e que foram potencializados pelo isolamento e distanciamento social durante o contexto de pandemia da Covid-19, o qual corroborou após este cenário no aumento dos índices estatísticos da evasão escolar na Educação Básica no Brasil.

Ao considerar os percalços ocasionados pela implementação das atividades remotas, tornou-se imprescindível repensar a inclusão de medidas que contemplassem os aspectos biopsicossociais que incidem sobre o processo de ensino-aprendizagem e, portanto, refletem no sucesso escolar dos/as estudantes, principalmente aqueles advindos da classe trabalhadora empobrecida e/ou que sofrem algum tipo de opressão, preconceito e vulnerabilidades sociais. Além do mais, é necessário debater sobre as mudanças que são necessárias efetuar no âmbito físico/estrutural nas unidades de ensino (como a falta de recursos nas unidades de ensino, necessidade de investimentos e implementação de água tratada, esgoto sanitário e manejo dos resíduos sólidos, energia elétrica, espaços para a prática esportiva, para acesso a bens culturais e artísticos, equipamentos, laboratório de ciências, acessibilidade às pessoas com deficiências, entre outros). De acordo com a pesquisa efetuada pelo Plano Nacional da Educação (PNE) em 2015 “apenas 4,5% das escolas públicas do país têm todos os itens de infraestrutura previstos em lei” (PNE, 2015).

Ademais, é necessário incluir no debate as condições salariais e de trabalho precarizadas dos/as professores/as e os principais desafios que impedem o desempenho destes profissionais para a consolidação do direito à Educação Básica na atual conjuntura. Para além das questões estruturais, é necessário enfatizar que é urgente a conscientização política para toda população, que a dimensão política-educacional é um projeto societário em disputa e que requer transformações, pois, de acordo com Paulo Freire (1984, p.69) “seria uma atitude ingênua esperar que as classes dominantes desenvolvessem uma forma de educação que proporcionasse às classes dominadas perceberem as injustiças sociais de maneira crítica”. Assim, urge a necessidade em desenvolver e articular medidas interventivas em oposição à ofensiva neoliberal, que substitui a formação crítica pela tecnicista, que reduz a qualidade de ensino, objetivando substituí-lo pelo ensino privado e/ou remoto por apresentar custos baixos, beneficiar o setor privado e promover a massificação e aligeiramento na formação.

Partindo dos fatos mencionados, as indagações que orientaram as reflexões do presente estudo foram: Quais são as principais tendências existentes nos dados estatísticos referentes à evasão escolar na Educação Básica no Brasil ao considerar nas análises dos dados, a particularidade da formação sócio-histórica brasileira e as repercussões da Covid-19? Quais são as possíveis orientações sociais estratégicas para o seu enfrentamento? A seguir apresen-

tamos algumas análises interpretativas dos dados estatísticos com intuito de responder a essas indagações.

## **Breve trajetória da educação básica no Brasil e as repercussões da pandemia da covid-19: elementos centrais que corroboram nos índices da evasão escolar**

De acordo com as discussões apresentadas pela Universidade Virtual do Estado de São Paulo (UNIVESP), quando a companhia de Jesuítas desembarcou no Brasil com a missão de converter os nativos na fé católica trouxe na bagagem alguns métodos pedagógicos. A alfabetização era o caminho mais seguro para a catequese e para mudar hábitos e costumes, e assim, foi construído o marco inicial da história da Educação Básica no Brasil.

A partir de 1520, a companhia Jesuíta tendo a frente o Padre Manoel da Nóbrega fundou colégios e escolas de instrução elementar, os quais se aplicavam em dois modelos de instrução: um direcionado aos indígenas centrados na leitura, escrita e poucas operações, e outro, voltado aos filhos dos colonos consistindo em um ensino mais culto.

Durante os 210 anos dos serviços educacionais prestados pela companhia Jesuíta, toda ação pedagógica foi marcada pela ausência de discussões críticas. O pensamento crítico nesta época, era elemento inexistente nas salas de aulas. Logo, os ensinamentos propostos pelos Jesuítas eram alheios aos interesses da Coroa Portuguesa, que haviam como objetivo inserir as escolas à serviço do Estado em contrapartida da fé católica.

Quando os Jesuítas foram expulsos do Brasil em 1759, haviam cerca de 17 colégios de primeiras letras em funcionamento. Sem a presença dos Jesuítas, a educação brasileira interrompeu o desenvolvimento do ensino neste período. Em 1807 a família real saíram de Portugal e migraram para o Brasil, e com a chegada da Corte houveram investimentos no ensino técnico e forte expansão do Ensino Superior neste contexto. Por outro lado, a educação popular nos estudos primários e médios foram excluídos deste processo de expansão. Somente no Brasil Império (1822 - 1889), é onde aparecem os primeiros sinais da Educação Básica como direito. O primeiro artigo na Constituição Federal Brasileira em 1824 não deixa dúvidas “a instrução primária é gratuita para todos os cidadãos” (BRASIL, 1824).

Após 10 anos deste avanço civilizatório, é acrescido um ato institucional que transfere aos Estados o dever de se responsabilizar pelo ensino primário e secundário. Em 1844 a rede de ensino básico atendia 2.400 alunos, um número ínfimo ao considerar que a população infantil brasileira neste contexto, totalizavam mais de 250 mil crianças. Já no contexto de Brasil República (1889-1930) a educação brasileira teve a influência do pensador francês Auguste Comte (1708-1857) que pregava o ensino leigo, livre e gratuito. O alfabetismo no Brasil afetava, de acordo com Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) em 1900, cerca de 65% da população.

Após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), há uma forte expansão industrial, o qual aumentou consideravelmente o operariado aos imigrantes italianos e espanhóis. A partir da Era Vargas (1930-1945) a educação reconhecida como instituição, ganha contornos mais definidos com a criação do Ministério da Educação (MEC) em seu governo provisório. A Constituição Brasileira de 1988 (denominada “Constituição Cidadã”), estabelece pela primeira vez na história brasileira, que “a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família”. (BRASIL, 1988).

Neste período, segue o Estado Novo de Getúlio Vargas que foi marcado pela valorização do ensino profissionalizante. Nesta época, o ensino era dividido em cinco anos de curso primário, quatro de curso ginásial e três de colegial. Em 1947, o Governo Federal lança uma campanha de Nacional Desenvolvimentismo (1946-1964), o qual inclui a alfabetização. Posteriormente, durante o período da Ditadura Militar (1964-1984) o Ensino Superior privado ganhou espaço. Para acabar com o excedente de estudantes aprovados nas vagas das universidades, foi criado o exame de vestibular classificatório.

Com o fim do Regime Militar (1984) educadores de diversas áreas do conhecimento passaram a discutir o ensino em uma perspectiva mais crítica e democrática. Após a promulgação da nova Constituição Federal em 1988, depois de treze anos de intensa disputa de projetos educacionais contraditórios no Congresso e no Senado, é regulamentada a última versão da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB/1996), que baliza algumas permanências mas também avanços para a política educacional em especial a educação básica (SAVIANI, 2014). Assim, a nova LDB, baseada no princípio do direito universal da educação para todos/as, amplia a concepção de educação básica ao inserir a educação infantil (creche e pré-escola) como primeira etapa da educação básica e também reconhece o ensino fundamental como obrigatório e gratuito. Ressalta nas suas diretrizes a gestão democrática no ensino público e progressiva autonomia pedagógica e administrativa nas unidades escolares.

Como fruto de diversos tensionamentos em sua formulação final, é importante salientar que a LDB, mesmo sendo a legislação primordial para se pensar na sistematização e desenvolvimento da educação, apresenta ainda marcas da trajetória histórica da educação brasileira sendo que ainda não foi possível efetivar o direito à educação básica à todos/as. Para atingir os objetivos propostos pela referenciada lei, é preciso que Emendas Constitucionais e Decretos Presidenciais acompanhem os passos da democratização do ensino, o que na verdade não ocorre na realidade brasileira. Fatores como a Reforma do Ensino Médio - Medida Provisória 746 de 2016, bem como os constantes cortes efetuados pelos governos na área da Educação Básica e desvalorização da carreira docente, afastam significativamente à realização da educação brasileira rumo à democratização do ensino em uma perspectiva universal.

De acordo com o Presidente da Associação Nacional de Pesquisadores em Financiamento da Educação (FINEDUCA), afirma Nelson Cardoso Amaral:

A recuperação da educação brasileira precisará de uma coordenação nacional, pois, durante todo esse período da pandemia, não houve ações de coordenação por parte do MEC. O Governo Bolsonaro promoveu retrocessos no ensino que vão demorar a ser superados. De acordo com os dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), mostraram que os investimentos públicos na área da educação ficaram em 5,4% do Produto Interno Bruto (PIB), segundo as metas do atual Plano Nacional de Educação (PNE). O PNE determina que o investimento deveria aumentar progressivamente até atingir 10% do PIB em 2024. (SENADONOTÍCIAS, 2022).

Para além da meta do financiamento da educação pública não atingida pelo Plano Nacional de Educação (PNE), outro aspecto que vale enfatizar é a meta nº17 da PNE<sup>2</sup>o qual se trata da elevação salarial de professores. O aumento da remuneração destinado à este profissional se justifica para promover a qualificação do corpo docente nas unidades de ensino e promover o ensino de qualidade aos estudantes. Entretanto, de acordo com as pesquisas efetuadas pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2020 publicou em seu relatório que a remuneração dos professores no Brasil é abaixo da média dos países membros da organização (37 nações do bloco) , e também foi o último país do grupo a abrir as escolas para as crianças da educação infantil<sup>3</sup>.

Dentre os entraves que repercutem a evasão escolar na Educação Básica, não podemos deixar de elencar nas análises a somatização destes fatores incluindo o contexto da pandemia da Covid-19. Ao analisar as medidas preventivas orientadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), as quais foram materializadas pela realização do distanciamento social, é cabível afirmar que as mesmas trouxeram consequências distintas para determinadas classes sociais. Este fato é plausível devido à luta de classes (MARX, 2014), as quais o acesso à riqueza, poder e propriedade são acessadas de maneira desigual, e no Brasil este nível de desigualdade social é gritante. De acordo com a pesquisa desenvolvida pela FGV Social em 2021, a partir de dados disponibilizados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) “o contingente de pessoas com renda domiciliar per capita de até R\$497,00 mensais atingiu 62,9 milhões de brasileiros em 2021”. (FGV, 2022). Deste modo, ao tratar de uma sociedade capitalista, a pandemia da Covid-19 trouxe inúmeros rebatimentos na vida cotidiana de toda população, além de evidenciar de forma ostensiva as desigualdades sociais e acesso limitados aos direitos funda-

2 “Meta - 17.1: Constituir, por iniciativa do Ministério da Educação, até o final do primeiro ano de vigência deste PNE, fórum permanente, com representação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos trabalhadores da educação, para acompanhamento da atualização progressiva do valor do piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica”. (PNE, 2018).

3 Fonte: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/b35a14e5-en/index.html?itemId=/content/publication/b35a14e5-en>

mentais.

De acordo com as discussões apresentadas pela Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas - FGV EESP, esta substituição das aulas presenciais pelo ensino remoto durante o período de pandemia, modificou a rotina e impôs a necessidade em adaptar o ambiente de estudos integralmente nas residências e, que por muitas vezes, docentes e discentes não possuíam condições estruturais e emocionais adequadas para o desenvolvimento do ensino e aprendizagem. Neste contexto, fatores como ansiedade, o convívio intensificado entre os membros do núcleo familiar, a ausência de informação, propagação de “*fake News*”<sup>4</sup>, medo de contágio do vírus, insegurança alimentar, aumento da violência doméstica, do desemprego e óbitos de familiares e demais entes queridos, foi o cenário que certamente comprometeu a saúde física e emocional de professores e estudantes durante o desenvolvimento (ou tentativa) do ensino e aprendizagem, de forma específica da Educação Básica.

Ao analisar toda discussão até aqui apresentada é possível constatar que os fatores históricos da construção da educação básica no Brasil somado aos sucessivos cortes orçamentários, principalmente nos últimos quatro anos, nos investimentos em infraestrutura, salários de docentes e a conjuntura da pandemia da Covid-19 e ensino remoto, certamente justificam os principais índices estatísticos referentes as desigualdades educacionais na atual conjuntura. Em números, em uma nota realizada pelo movimento: “*Todos pela Educação*” em 2021, afirma que:

Em novembro de 2020, meses após o início da pandemia, mais de 5 milhões de meninas e meninos de 6 a 17 anos não tinham acesso à educação no Brasil. Desses, mais de 40% eram crianças de 6 a 10 anos, faixa etária em que a educação estava praticamente universalizada de acordo com os dados do relatório da UNICEF. Em 2021, tivemos um aumento de 171,1% de crianças e jovens entre 6 e 14 anos fora da escola em relação a 2019. Aproximadamente, 90 mil crianças e jovens nesta faixa etária estavam fora da escola em 2019, e este número passou para, aproximadamente, 244 mil em 2021. (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2021)

Para compreender os índices da evasão escolar e os demais fenômenos sociais que perpassam o universo educacional durante e após contexto de pandemia, e que são determinados para além da motivação econômica, é preciso considerar o aspecto estrutural da Educação Básica brasileira e os principais impactos das desigualdades socioeducacionais, pois, os dados revelam que a condição socioeconômica não é o único motivo responsável por abortar a trajetória escolar do estudante. Questões como o racismo estrutural, as dificuldades pedagógicas, a repetência escolar, defasagem no ensino básico, a

<sup>4</sup> “Notícias falsas ou informações mentirosas que são compartilhadas como se fossem reais e verdadeiras, divulgadas em contextos virtuais, especialmente em redes sociais ou em aplicativos para compartilhamento de mensagens”. (AURÉLIO, 2022).



violência, pandemia, e as demandas do adoecimento da saúde mental, afetam expressivamente as populações supracitadas e colocam em xeque as possibilidades do acesso, permanência e conclusão do Ensino Básico.

## **Considerações finais**

É necessário enfatizar que devido ao tempo de execução do estudo e limites do artigo não foi possível incluir nas análises, todos os dados estatísticos referentes à precarização das unidades escolares, dos salários dos/as professores/as que atuam neste nível de ensino e levantamentos pertinentes a evasão escolar na atual conjuntura, reconhecendo desta forma a necessidade de ampliar os estudos relacionados à temática (direito a Educação Básica no Brasil) e identificar outros resultados não abordados neste artigo para instigar a dimensão científica do objeto de estudo e ampliar o seu debate. Entretanto, as discussões apresentadas propiciaram contribuir nas reflexões sobre o direito à Educação Básica no Brasil em uma perspectiva crítico-dialética, o qual a partir do estudo empírico compilado pela pesquisa bibliográfica e documental nos dados estatísticos referentes à evasão escolar, foi possível problematizar sobre os desafios que estão postos verificados a partir desta primeira aproximação com a constituição histórica da política de educação no Brasil e alguns índices educacionais e a necessidade de enfrentamento desta realidade com vistas a efetivar o direito social e humano do acesso universal ao menos a educação básica.

Partindo das reflexões apresentadas, constatamos a magnitude dos desafios para a efetivação do direito à Educação Básica para toda a população brasileira. Identificadas por meio das particularidades na formação sócio-histórica do Brasil, foi possível evidenciar alguns dos legados assentados na construção da Educação Básica brasileira, ais quais repercutem sobremaneira nas razões propulsoras neste acesso limitado do direito à educação na atual conjuntura. Ademais, no presente estudo, foi possível constatar que os atuais índices estatísticos referente a evasão escolar no nível da Educação Básica são justificáveis pela ausência de uma dotação orçamentária que compreenda as necessidades apontadas pelas unidades de ensino, as quais podem ser identificadas pela: necessidade de investimentos na infraestrutura escolar, valorização salarial de docentes e a necessidade de incluir uma política educacional formulada para a Educação Básica, que atendem e contemplem integralmente as sequelas da pandemia da Covid-19, as demandas psicopedagógicas, materiais e imateriais, e as expressões da questão social que afetam historicamente, o público destituído do direito à educação e/ou aqueles/as que não conseguem concluir o processo de ensino-aprendizagem de forma digna e qualitativa. Deste modo, é imprescindível elencar nas análises o protagonismo das Políticas Educacionais para a sistematização da Educação Básica.

As Políticas Educacionais são regidas por leis, decretos e resoluções previstas na Constituição Federal as quais trazem normativas e orientações

a respeito do compromisso pela efetivação do direito à educação no Brasil, contudo, para além das leis que a formulam, é indispensável incluir neste processo o peso das decisões governamentais e a União com os Estados que ditam os caminhos das Políticas Educacionais, e que formulam a partir de suas decisões os planos, organização de currículos, programas e diretrizes destinados às escolas. Deste modo é imprescindível a fiscalização dos Conselhos Municipais, Estaduais e Ministério Público, para tomar as medidas cabíveis quando é ameaçado o cumprimento das metas previstas ou a ampliação de recursos na área educacional. Isto posto, a função social do presente estudo tem como proposta em instigar a toda comunidade educacional e civil para o compromisso de construir alianças para reverter este quadro tão caro para a população brasileira que historicamente, foram excluídas do direito à educação. Faz-se necessário nesta conjuntura, promover ações multiprofissionais e articuladas para disputar os projetos de lei orçamentários que definem os investimentos para a área da Educação Básica a partir dos espaços políticos e democráticos. Ademais, é preciso lutar pela ampliação de melhores condições salariais e de trabalho para os docentes que atuam neste nível de ensino para que assim, possam ter condições objetivas de ofertar o ensino de qualidade a todos/as os/as estudantes.

O desafio de construir uma Política Educacional orientada na perspectiva de universalidade, qualidade, e pleno atendimento das demandas estudantis, é um enfrentamento permanente na história da educação brasileira, e que na conjuntura atual, após pandemia, a luta coletiva e o tensionamento da classe trabalhadora pela efetivação do direito à educação é impreterível.

## Referências

AURÉLIO (Brasil). Tradução: **Fake News**. [S. l.], 15 jun. 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/fake-news/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Constituição (1824). **Emenda Constitucional nº 234, de 25 de março de 1824**.

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

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. **Educação em prática**. [S. l.], 10 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/pec-g/33371-cne-conselho-nacional-de-educacao>. Acesso em: 10 jul. 2022.

FERNANDES, F. **A investigação etnológica no Brasil e outros ensaios**. [S. l.: s. n.], 1975.

FGV EESP (Brasil). **Impactos da pandemia na saúde mental dos alunos e dos professores**. [S. l.], 6 jun. 2022. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=Rma46Q5ja2Y&ab\\_channel=FGV](https://www.youtube.com/watch?v=Rma46Q5ja2Y&ab_channel=FGV). Acesso em: 9 jun. 2022.

FGV EESP. **Mapa da nova pobreza**. [S. l.], 18 jul. 2022. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/mapa-nova-pobreza-estudo-revela-296-brasileiros-tem-ren>

da-familiar-inferior-r-497-mensais. Acesso em: 10 out. 2022.

FREIRE, P. **Ação cultural para a liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (Brasil). **Alfabetismo no Brasil**. [S. l.], 26 mar. 2000. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 7 set. 2022.

INSTITUTO BUTANTAN. **Como surgiu o novo coronavírus? Conheça as teorias mais aceitas sobre sua origem**, São Paulo, BRASIL, p. 1-2, 14 jun. 2021. Disponível em: <https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/como-surgiu-o-novo-coronavirus-conheca-as-teorias-mais-aceitas-sobre-sua-origem>. Acesso em: 7 jan. 2022.

MARX, Karl. **O CAPITAL**. 2. ed. [S. l.]: Boitempo, 2014. 894 p.

OCDE. **Relatório da remuneração de professores**. [S. l.], 14 nov. 2020. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/b35a14e5-en/index.html?itemId=/content/publication/b35a14e5-en>. Acesso em: 16 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Folha informativa sobre COVID-19**, [s. l.], 29 fev. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 7 jan. 2022.

PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. **Infraestrutura na Educação Básica em 2015**. [S. l.], 19 jul. 2015. Disponível em: <https://pne.mec.gov.br/>. Acesso em: 5 out. 2021.

PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. **Meta nº17**. [S. l.], 5 maio 2014. Disponível em: <https://pne.mec.gov.br/18-planos-subnacionais-de-educacao/543-plano-nacional-de-educacao-lei-n-13-005-2014>. Acesso em: 15 ago. 2022.

PNAD (Brasil). **Cresce 66,3% o número de crianças que não sabem ler nem escrever**, PNAD, p. 223-239, 8 set. 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=destaques>. Acesso em: 21 set. 2022.

SAVIANE, Dermeval. **Entrevista com Dermeval Saviane sobre a PNE**. [S. l.], 7 abr. 2014. Disponível em: <https://www.anped.org.br/news/entrevista-com-dermeval-saviani-pne>. Acesso em: 14 out. 2022.

SENADO NOTÍCIAS (Brasil). **Corte de recursos da educação atrasa recuperação do setor, alertam especialistas**. [S. l.], 7 nov. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/07/desmonte-no-orcamento-da-educacao-atrasa-recuperacao-do-setor-alertam-especialistas>. Acesso em: 10 nov. 2022.

TODOS PELA EDUCAÇÃO (Brasil). **Taxas de atendimento escolar**. [S. l.], 9 dez. 2021. Disponível em: [https://todospelaeducacao.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2021/12/nota-tecnica-taxas-de-atendimento-escolar.pdf?utm\\_source=site&utm\\_id=nota](https://todospelaeducacao.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2021/12/nota-tecnica-taxas-de-atendimento-escolar.pdf?utm_source=site&utm_id=nota). Acesso em: 15 set. 2022.

UNIVESP. **Breve História da Educação no Brasil**. UNIVESP Brasil, 31 maio 2010. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=eTYWvbW8XPw&ab\\_channel=UNIVESP](https://www.youtube.com/watch?v=eTYWvbW8XPw&ab_channel=UNIVESP). Acesso em: 10 out. 2022.

# **DIREITO À EDUCAÇÃO E POLÍTICA DE AUSTERIDADE: RETROCESSO SOCIAL E DESMONTE EDUCACIONAL NO BRASIL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL DO TETO DE GASTOS PÚBLICOS**

**Claudiane Silva Carvalho**

Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. Estágio Doutoral pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Mestre em Gestão e Avaliação da Educação Pública pela Universidade Federal de Juiz de Fora

**Sabrina Cassol**

Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Advogada e Professora de Direito da Universidade Federal do Acre

## **Resumo:**

A presente pesquisa objetiva associar elementos da racionalidade neoliberal e da política de austeridade à erosão do Estado Social de Direito e, consequentemente, ao desmonte educacional no Brasil, após a implementação da Emenda Constitucional nº. 95/2016, que impôs o teto de gastos públicos ao país. Verifica-se que esse cenário político-econômico foi potencializado, elevando-se o Brasil à condição de Estado Austeritário. Utilizar-se-á a fundamentação da teoria sociojurídica do professor Dr. Antônio Casimiro Ferreira de forma a identificar os possíveis fatores que levam um Estado à condição de austeritário e quais as interferências dessa condição, principalmente no âmbito da educação, da democracia e para os Direitos Humanos. A pesquisa seguirá parâmetros teóricos analisando o neoliberalismo e suas características como o ataque aos direitos sociais. Apresentar-se-á uma análise crítica da razão neoliberal e sua incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito demonstrando como os pilares centrais do neoliberalismo estão se enraizando e corroendo as instituições democráticas de forma a aniquilar a educação pública no Brasil, alicerce fundamental para a efetivação da cidadania e para que sejam assegurados os Direitos Humanos. A metodologia utilizada foi a abordagem histórica que apontou que o Brasil é um exemplo de Estado de exceção austeritário e que a deterioração progressiva da educação se apresenta como uma das ferramentas adotadas pela elite aliada ao governo para a destruição

dos direitos sociais, para enfraquecimento da consciência cidadã, para o abalo da democracia e para o desrespeito aos Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Direito à educação; Direitos Humanos; Neoliberalismo; Estado Austeritário; Emenda Constitucional do Teto de Gastos Públicos.

## Introdução

O Brasil, gradativamente, tem avançado para uma imersão na proposta neoliberal. A partir de 2016, o governo de Michel Temer intensificou a adoção dessa política por meio da implementação do programa de ajuste fiscal alicerçado na imposição de um teto de gastos públicos, que é reconhecida, internacionalmente, como a mais austera medida do mundo, por apresentar três fatores: i) não permitir o crescimento real das despesas, as quais podem ser corrigidas apenas pelo índice inflação; ii) ter uma vigência de 20 anos, prazo extremamente longo e iii) por ter sido determinada por uma Emenda Constitucional, fato que constitucionalizou a austeridade, colocando-a como norma no topo do ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº. 95/2016.

Desde então, o direito brasileiro ampara a escalada neoliberal no país, legítima inúmeras reformas estruturais aprovadas pelo Congresso, as quais entregam ao mercado o poder de governar, atuando para e pelos seus interesses. Essa política prioriza a economia, sobrepondo-a aos demais direitos, o que resulta no crescimento da vulnerabilidade entre a população. Dessa forma, o próprio sistema neoliberal - atuando com a ajuda do Estado, por meio da modificação normativa - consegue retirar direitos historicamente conquistados e vender o aparato patrimonial estatal a preços ínfimos, sob a justificativa de que a máquina pública não é mais capaz de se autogovernar.

Dominado por uma elite financeira, o país deixa de gerir sua própria estrutura e repassa essa competência ao mercado, tornando-se um Estado austeritário, o qual adota sempre medidas de exceção em prol da economia de mercado e contra os direitos sociais assegurados na sua legislação. Assim, os direitos previstos na Constituição Federal deixam de ser o pilar da democracia e passam a ser relativizados e flexibilizados, no intuito de apagar da história e da própria memória da sociedade seus preceitos de democracia, de cidadania, de empatia e de pertencimento, sentimentos esses inerentes às demandas sociais e democráticas.

É nesse sentido que a teoria sociojurídica do Professor António Casimiro Ferreira revelará por meio desse estudo como a austeridade se instala em um Estado Democrático de Direito, bem como seus reflexos interferem diretamente na cidadania. Também serão analisados os efeitos da perversa política de austeridade adotada pelo Brasil sobre os direitos sociais, mais especificamente, sobre a educação pública.

E para compreender esse contexto de desestruturação social do Estado por meio da austeridade, adotar-se-á um caminho teórico-metodológico delimitado em quatro momentos. Primeiramente torna-se necessário a apresentação da Educação como um Direito Humano e sua relevância para o equilíbrio estrutural do Estado; no segundo momento será analisada a dualidade contemporânea da Educação, isto é, se ela é um Direito ou uma Mercadoria? No terceiro momento o estudo buscará elucidar a Emenda Constitucional do Teto de Gastos e a Austeridade na Educação Pública Brasileira; E, por fim, o intento será analisar para além da EC 95/2016, como se dá Estado de Exceção Austeritário e Retrocesso Social no Desmonte na Educação no Brasil.

Após elucidar tais questões buscar-se-á, ao final, aclarar as consequências das medidas de exceção implementadas no Brasil após o ano de 2016 e como essas políticas neoliberais - implementadas por meio da austeridade fiscal e do governo federal em sua gestão 2019-2022 - interferem na educação pública.

## **A educação como um Direito Humano**

A Revolução Francesa abriu precedentes aos demais países do mundo em implantar um Estado fundado na divisão de poderes e tarefas, nas quais busca-se o equilíbrio estatal de forma democrática. Assim, primeiramente consagrou o direito à liberdade, o qual obsta o poder do Estado de interferir na vida privada dos cidadãos; posteriormente foram conquistados os direitos sociais, que obrigam o Estado a prestar serviços a toda sociedade devido ao princípio da solidariedade (HUNT, 2009).

É nesse momento que a educação passou a ser de competência do Estado, no sentido de proporcionar a seus cidadãos acesso a estabelecimentos oficiais de forma ampla e gratuita, com intuito não apenas da inserção no mercado de trabalho como mão de obra, mas também com a intenção de preparo desse sujeito quanto a importância de sua consciência civilizatória ou empoderamento quanto a seu papel na sociedade. Há que ressaltar, contudo, que essa relação da educação como direito e a garantia da escolaridade pelo Estado tem uma trajetória diferente nos diversos países do mundo, variando de acordo com fatores determinantes de cada um. Marshall (1967), de forma consistente, apresenta essa relação em suas análises e defende a educação como um dos pré-requisitos necessários à liberdade civil:

A educação das crianças está diretamente relacionada com a cidadania, e, quando o Estado garante que todas as crianças serão educadas, este tem em mente, sem sombra de dúvida, as exigências e a natureza da cidadania. Está tentando estimular o desenvolvimento de cidadãos em formação. O direito à educação é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não como o direito da criança frequentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado (MARSHALL, 1967, p. 73).

Segundo Cury (2002, p. 246), “a educação escolar é uma dimensão fundante da cidadania”, ou seja, é a base para que a sociedade tenha consciência de seus direitos e deveres como cidadãos ativos. Sua negação, em contrapartida, priva as pessoas de seus direitos e liberdades, pois é quando o direito à educação é garantido que este “... opera como um multiplicador, fortalecendo o exercício de todos os direitos e de todas as liberdades individuais” (TOMASEVSKI, 2006, p. 71).

Assim, para Carlos Roberto Jamil Cury (2002), o primeiro passo para a concretização do direito à educação é que para além de seu reconhecimento, tal direito seja garantido em lei, com sua inscrição expressa nos textos legais. Nesse sentido, o direito à educação foi reconhecido como direito humano, estando previsto no art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. No plano internacional, o Direito Humano à educação foi ainda reconhecido pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 13 e 14), pela Convenção Relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino, pela Convenção sobre os Direitos da Criança (art. 28 e 29) e pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 13).

Nacionalmente, o reconhecimento do ensino fundamental como um direito ocorre desde 1934, sendo este reconhecido como um direito público subjetivo em 1988 - por meio da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) - que em seu artigo 6º elenca a educação como um direito social e dedica a esta toda a Seção I do Título VIII, destinada à Ordem Social, compreendendo os artigos 205 a 214. O artigo 205, da CF/88 prevê a educação como um “direito de todos e dever do Estado e da família”, e no artigo 206, apresenta como um de seus princípios “a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais” (BRASIL, 1988; CURY, 2002).

Apesar das declarações e inscrição em lei referentes ao direito à educação, no plano prático existem inúmeras contradições entre o instituído e o implementado. Na maioria dos países colonizados - aqui destaca-se o Brasil - o direito humano à educação não está efetivamente garantido e políticas educacionais de igualdade não são prioridade. Assim, mesmo que reconhecida, a educação não se concretiza como um direito civil inalienável dos direitos humanos e como um direito político da cidadania (CURY, 2005; 2008).

Verifica-se, portanto, que a previsão legal do direito à educação não é suficiente para que ele seja efetivado nos moldes em que foi previsto, ou seja, não basta a garantia do direito na legislação. Ao contrário, conforme Boaventura de Sousa Santos (1989, p. 57), “pode mesmo avançar-se como hipótese de lei sociológica que quanto mais caracterizadamente uma lei protege os interesses populares e emergentes, maior é a probabilidade de que ela não seja aplicada”. Nesse sentido, apesar de previsto no ordenamento jurídico nacional e internacional, bem como possuir um orçamento vinculado para seu financiamento, conforme art. 212 da CF/88, o direito à educação pública, gratuita e de qualidade nunca foi efetivamente aplicado no Brasil, como comprovam

os índices divulgados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) relativos ao país no ranking mundial de qualidade de educação.

Em uma breve análise é possível constatar que existe uma gama de problemas que afetam o desenvolvimento educacional nas escolas brasileiras e que contribuem para os baixos índices de qualidade alcançados. Esses problemas englobam desde uma infraestrutura precária, carente de instalações adequadas, de rede de esgoto, de acesso à água, à energia elétrica, a computadores e internet, ou de bibliotecas e quadra de esportes, até a desigualdades sociais que são refletidas também no âmbito escolar, ocasionando níveis de desenvolvimento discrepantes em estágios similares da caminhada estudantil. Essa desigualdade se torna ainda mais evidente se comparadas as situações das redes de ensino pública e privada, já que nesta se concentram grandes empresas do mercado educacional, capazes de impor uma “nova ordem educacional mundial”, baseada no fenômeno econômico da mercantilização da escola e na lógica social de “mercadorização” da escola pública, a qual está ligada à luta generalizada das classes sociais dentro do mercado escolar e universitário (LAVALL, 2019, p. 13-14).

A partir desse contexto, faz-se importante debater a dicotomia criada pelos ideais neoliberais que estabeleceram essa *nova ordem educacional mundial* e que buscam sempre promover a educação como uma mercadoria e não mais como um direito de cada cidadão.

### **Educação: direito ou mercadoria?**

O planeta vem passando por um “processo de mundialização econômica”, que visa impor a substituição da razão política pela técnica que resulta na redução das arenas de decisões. Há uma intenção de substituição dos governos que representam a soberania popular por estruturas moldadas pelo mercado. Tal modelo visa implementar o *governar* da administração pelo setor privado, entregando a atores técnicos-burocratas o controle das decisões econômicas e do debate político, isto é, “sem responsabilidade política e fora da democracia”, com o fim de viabilizar interesses econômicos e financeiros (BERCOVICI, 2014, p. 744).

O objetivo claro é, pois, a mercadorização de tudo. A razão neoliberal generaliza a concorrência das economias, das sociedades, dos indivíduos e, com base nas inovações tecnológicas pós-globalização e nas altas taxas de desemprego, deslegitima o modelo educacional. Segundo Christian Laval (2019, p. 15), “a escola passa por uma crise crônica”, pois, “na cultura do mercado, a emancipação pelo conhecimento - velha herança do Iluminismo - é vista como uma ideia obsoleta”. A importância agora está voltada para palavras de ordem como: modernização, alto desempenho, eficiência, capital humano, competitividade, dentre outras que representam o ideário neoliberal. A escola incapaz de atender a esses ideais torna-se inepta e ultrapassada, pois não



é suficientemente qualificada para formar profissionais aptos ao mercado. A concorrência generalizada faz com que a educação seja vista como um investimento que deve gerar lucros futuros, com altos postos alcançados pelo “homem” *empresário de si mesmo*, detentor de um capital humano relevante para o capital financeiro. A educação para a cidadania e emancipação, deu lugar à educação que faz do homem um eterno escravo do mercado, sempre em busca de aprimorar seus conhecimentos para corresponder às expectativas do capital (DARDOT; LAVAL, 2016; LAVAL, 2019).

Ainda conforme Laval (2019), essa tendência neoliberal - baseada, dentre outros eixos, no questionamento radical da intervenção do Estado na oferta do ensino, na promessa de desregulamentação da educação pública e na perseguição dos sindicatos de professores - teve início nos Estados Unidos e na Inglaterra, com Ronald Reagan e Margareth Thatcher. Baseados na doutrina pregada por Milton Friedman, estes projetavam que a escola, pública ou privada, passasse a ser vista como uma empresa sob concorrência, a qual necessitava sempre conquistar sua clientela com ofertas atraentes. A educação passaria assim a ser um investimento familiar, a cargo dos pais que poderiam escolher a melhor escola para seus filhos, e o Estado não teria mais responsabilidades sobre o ensino dos indivíduos.

No Chile de Augusto Pinochet a escola neoliberal encontrou terreno fértil e a privatização foi um dos meios utilizados para a deterioração dos sindicatos de professores, os quais eram contratados e demitidos como se trabalhassem em qualquer outro ramo do setor privado. Posteriormente, as experiências neoliberais inicialmente testadas no Chile expandiram para o restante do mundo. Destaca-se que os países da periferia do capitalismo, especialmente da América Latina, sofreram pressão direta dos Estados Unidos e de organizações multilaterais para a implementação e execução de políticas neoliberais em todos os âmbitos, tal fato contribuiu grandemente para a perpetuação da dependência econômico-financeira desses países em relação ao eixo norte (FIORI, 2001).

Assim, de diversas formas e ao longo dos anos, as tecnologias neoliberais trabalharam de modo a “produzir um corpo docente e discente ‘dócil e produtivo’, e professores e alunos responsáveis e empreendedores” (BALL, 2020, p. 64). Essa docilidade e subserviência ao mercado é justamente o oposto do significado da educação como direito que emancipa pessoas e promove a cidadania, mas é uma das chaves utilizadas pela escola neoliberal, descrita a seguir pelo autor de “A escola não é uma empresa”:

A escola neoliberal é a designação de certo modelo escolar que considera a educação um bem essencialmente privado, cujo valor é acima de tudo econômico. Não é a sociedade que garante o direito à cultura a seus membros; são os indivíduos que devem capitalizar recursos privados cujo rendimento futuro será garantido pela sociedade. Essa privatização é um fenômeno que atinge tanto o sentido do saber e as instituições que supostamente transmitem os valores e os conhe-

cimentos quanto o próprio vínculo social. À afirmação de plena autonomia dos indivíduos sem amarras, salvo as que eles próprios reconhecem por vontade própria, correspondem instituições que parecem não ter outra razão de ser que não seja servir os interesses particulares. Essa concepção instrumental e liberal, como se presume, está associada a uma transformação muito mais geral das sociedades e das economias capitalistas (LAVAIL, 2019, p. 17).

Como consequência da escola neoliberal, tem-se a massificação do ensino, a precarização dos trabalhadores da educação e uma gestão direcionada para a concorrência e para o levantamento de dividendos. Por meio da lógica da mercadorização, políticas neoliberais como o Teto de Gastos Público são implementadas no intuito de destruir a educação pública como meio de formação, transformação e emancipação dos cidadãos e impor uma educação na forma de mercadoria para o capital, um negócio para obter lucro (BERTOLIN, 2007). Dessa forma, cada vez mais a educação tende a se transformar em uma mercadoria, e os estudantes em meros consumidores.

Uma vez compreendida a diferença de significados da educação - como direito e como mercadoria - no atual contexto, faz-se importante discutir os impactos da Emenda Constitucional do Teto de Gastos, considerada a medida mais austera do mundo, e seus reflexos sobre a educação pública brasileira.

## **A Emenda Constitucional do Teto de Gastos e a austeridade na educação pública brasileira**

A crise de 2008 - ocasionada pela aposta dos grandes bancos e pelos altos riscos erroneamente encarados pelo mercado financeiro - ao contrário do que se podia inicialmente prever, fortaleceu o neoliberalismo tornando-o ainda mais potente. Tal fato assim ocorreu, uma vez que se atribuiu a culpa da recessão ao suposto gasto exacerbado do Estado com a população, quando, verdadeiramente, a dívida pública por este suportada deu-se pelo resgate e recapitalização do sistema bancário, denominado como *grande demais para quebrar* (BLYTH, 2013). A partir de então, um dos pilares do neoliberalismo tornou-se muito presente no cenário político e econômico mundial: a austeridade. Essa medida é considerada pela ortodoxia como uma política de considerável redução de déficit do governo e estabilização da dívida soberana via, principalmente, cortes de gastos (OLIVEIRA, 2022). Entretanto, “a austeridade compromete o futuro das próximas gerações, aumenta a desigualdade social e destitui direitos dos cidadãos” (ROSSI *et al.* 2018, p. 361).

Apesar de agravar os efeitos daquilo que pretende combater - contraindo a economia dos países em crise, ao invés de expandi-la - e ter sua eficácia baseada em argumentos frágeis e facilmente contestados, a austeridade é uma importante política cuja racionalidade é a defesa de interesses específicos da elite do mercado. Assim, tal fato faz com que ela seja imposta aos países por meio de pressões internas e externas (BLYTH, 2013). No Brasil, a austeridade

fiscal teve início já no segundo mandato de Dilma Rousseff, porém, foi no governo de Michel Temer que ela se tornou palavra de ordem. A Emenda Constitucional nº. 95/2016, que instaurou o Novo Regime Fiscal no Brasil, constitucionalizou a política de austeridade no país e tornou transparente a sua perversidade.

Segundo Noce e Clark (2017), a EC nº. 95/2016 prevê que, por um período de 20 exercícios financeiros, as despesas primárias da União voltadas para educação, saúde, previdência, dentre outras, somente poderão ter aumento no mesmo percentual de variação verificado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) do ano anterior. Isso significa que, mesmo com o crescimento das receitas acima da inflação, a despesa com políticas públicas não poderá ser ampliada. Entretanto, em consonância com os interesses do mercado, não se inclui na mesma limitação de aumento o pagamento de juros, encargos e amortização das dívidas interna e externa, considerados como despesas financeiras (AMARAL, 2017).

Todos esses fatores potencializam o abismo existente entre ricos e pobres em matéria de oportunidades de crescimento pessoal e ascensão social, porém, cabe aqui ressaltar o impacto educacional. Como já foi mencionado, uma das principais bases de sustentação para a defesa da educação como um direito humano é sua fundamental contribuição para a construção da cidadania. Assegurar o direito à educação representa uma garantia primária para a consolidação de uma série de outros direitos do cidadão, por conseguinte, sua negação traz consigo a negação de outros direitos e a perpetuação da desigualdade (BITTAR, 2014; SACAVINO, 2009).

A austeridade impõe sacrifícios à sociedade e, de forma seletiva, atribui todo o ônus da crise à população já sacrificada, privilegiando uma pequena elite que concentra a grande fatia da renda mundial. Buscando verificar os impactos sociais das medidas de austeridade e do cenário atual, o pesquisador do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra - CES/UC, Professor Dr. António Casimiro Ferreira, por meio de uma teoria sociojurídica específica, demonstra como o poder econômico capturou o poder político, apelando à culpa e ao medo para impor sacrifícios individuais e coletivos. Em suas obras, utilizando-se do que este denomina como sociologia da austeridade, o autor propõe conceitos importantes centrando-se nas dinâmicas sociopolíticas da austeridade para observar seus efeitos perversos na vida social, política e jurídica, sem, contudo, esquecer os aspectos econômicos e financeiros pertinentes. Nesse sentido, o autor apresenta o que considera serem as três categorias estruturadoras do presente, quais sejam: a crise, a austeridade e a exceção (FERREIRA, 2016; GUERRA, 2021).

Em torno das referidas categorias, cabe ressaltar que a austeridade é normalmente implementada em ambientes deteriorados pelas crises desencadeadas pelo neoliberalismo, apresentada à sociedade como única alternativa para solucionar a estagnação econômica, a instabilidade financeira, os desequilíbrios monetários e a pressão inflacionária. Tal solução, entretanto, con-

siste na adoção de políticas de exceção que se traduzem na suspensão de direitos, na implementação de reformas, na forte repressão contra aqueles que se insurgem contra tais medidas “excepcionais”, as quais passam a ser normalizadas. Assim, a austeridade imposta para, supostamente, solucionar a crise, cria uma atmosfera político-jurídica marcada pela adoção de amargas políticas de exceção que levam à demolição do Estado de Bem-Estar Social e à punição da população mais vulnerável. Em vista disso, Antônio Casimiro Ferreira atribui à austeridade o seguinte significado:

O significado atual da austeridade é, portanto, em meu entender, o de um modelo político-econômico punitivo em relação aos indivíduos, orientado pela crença de que os excessos do passado devem ser reparados pelo sacrifício presente e futuro, enquanto procede à implementação de um arrojado projeto de erosão dos direitos sociais e de liberalização econômica da sociedade. A sociedade da austeridade capta esta dinâmica caracterizada por uma perturbação coletiva dos padrões institucionais e individuais. Estes deslocam-se para os valores da resignação, desilusão, culpa, desconfiança, dúvida e medo, a partir dos quais tudo o que é positivo está mesmo assim minado por um desespero latente, onde o provisório, a incerteza e o meio-termo estão na base de todas as estratégias públicas e privadas. O complexo da austeridade é a designação deste fenómeno (FERREIRA, 2012, p. 13).

Ao impactar tão fortemente a sociedade e, principalmente, a população mais pobre, além de tentar demolir o Estado de Bem-Estar Social, a austeridade proporciona obstáculos à democracia, perturbação e medo aos cidadãos, aprofundando as desigualdades, promovendo conflito de interesses e divisão social. Ao utilizar a máxima “There is no alternative - TINA” que está na base do pensamento neoliberal para afirmar que não há alternativa, retira-se do cidadão o direito de escolher - de forma democrática - os caminhos econômicos e as políticas públicas a serem aplicadas ao seu país nos próximos anos, restando apenas o autoritarismo político e a austeridade fiscal (COSTA, 2020).

No Brasil, a implementação da Emenda Constitucional n°. 95/2016 e a ascensão ao poder da extrema direita contribuíram para a consolidação de um Estado de Exceção Austeritário, o qual será abordado na próxima seção.

### **Para além da EC n°. 95/2016: Estado de Exceção Austeritário e retrocesso social no desmonte da educação no Brasil**

A atual conjuntura política brasileira mostra-se como um ambiente propício para o enraizamento de medidas autoritárias. Contribuem para esse quadro austeritário: i) a instabilidade socioeconômica provocada pela gestão 2019-2022; ii) a repressão de opositores à política neoliberal; iii) a severa política de austeridade e iv) o plano de reformas estruturais que visam como prio-

ridade a retirada dos direitos anteriormente conquistados, visando “enxugar” a máquina pública estatal, sem oposição da população. Dessa forma, é possível verificar que as premissas para a consolidação de um Estado de Exceção Austeritário já se encontram em prática, inclusive utilizando-se do direito e da legislação para positivizar normas incluídas no topo do ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, por meio da EC 95/2016, bem como por meio das reformas trabalhista e previdenciária.

Para Ferreira (2019) essa situação apenas ocorre quando o ambiente for propício e suscetível à adoção de medidas autoritárias e injustas sem que haja resistência social ou mesmo quando esta for reprimida e controlada. Segundo o autor, “a configuração de um constitucionalismo de exceção austeritário não democrático produz o apagamento da memória social da Constituição e a desqualifica dos objetivos democráticos desejáveis que consigna” (FERREIRA, 2019, p.75). Também nesse sentido Costa (2021) expõe de maneira detalhada as razões que levam um Estado à condição de austeritário.

Vários fatores são combinados para que uma sociedade chegue ao Estado austeritário. A corrosão das instituições; ausência de crença na democracia para solução dos problemas; o surgimento de lideranças carismáticas autoritárias de extrema-direita; uma crise econômica mundial e local causada pelos bancos e pelo sistema financeiro, mas que culpa os estados e os indivíduos e uma dívida que passa a ser a principal preocupação do Estado, porque é uma dívida com os bancos. O que resta para o cidadão comum, após o desmonte das estruturas de solidariedade? O estabelecimento da governamentalidade neoliberal, segundo a qual o indivíduo é uma empresa em competição com todos, seu fracasso é sua responsabilidade; há estranhos em sua porta; sua família corre o risco de desmoronar; não há segurança em nenhuma instituição mais. O que resta é o medo, que passa a ser fomentado (COSTA, 2021, p. 143).

A austeridade visa a implantação da “criminalização da pobreza, criminalização dos movimentos sociais, criminalização da política, repressão violenta às manifestações políticas coletivas e criminalização do discurso anti-austeridade” (BERCOVICI, 2014, p. 745), tais observações evidenciam que o Brasil está cada vez mais em uma condição de Estado Austeritário, já que aplica tal política econômica em um verdadeiro Estado de exceção. Portanto, no caso brasileiro de exceção, a separação e a supremacia da constituição financeira são resultado da priorização do capital privado e do equilíbrio macroeconômico em detrimento da constituição econômica, resultando na “constituição dirigente invertida”. (BERCOVICI, 2014, p. 745).

Logo, o poder do capital está a enfraquecer a cidadania e o empoderamento da população, retirando o poder articulador dos ambientes propícios a esse desenvolvimento social. Dessa forma, a educação tornou-se um dos pontos-chave para ataques e cortes no orçamento, edificando-se a sua mercantilização e privatização. Essas ações vêm conseguindo criar faixas de exclusão

em toda população, pois, as políticas públicas anteriormente criadas para o acesso aos direitos fundamentais deram lugar aos interesses dos grandes conglomerados econômicos.

Todo esse contexto nasce da racionalidade neoliberal - aqui compreendida como uma nova forma de totalitarismo - e agravada pelo avanço da extrema direita no Brasil e no mundo. Verifica-se que esse mal-estar é o resultado do serviço do mercado que retira a democracia do povo, sendo o autoritarismo a única resposta a qualquer insurgência ao cenário imposto, uma vez que os abastados não precisam do Estado de Direito, pois eles próprios moldam o cenário de acordo com seus interesses (VALIM, 2017).

A ditadura política virou a ditadura econômica e o abandono das políticas sociais universais em nome do equilíbrio macroeconômico e a despolarização trouxe a fragilização da vida democrática, dos sindicatos e das arenas de discussão, sejam elas institucionais ou sociais. A globalização destrói a unidade nacional e os direitos sociais são diretamente retaliados em nome de um equilíbrio econômico, evidenciando uma disputa entre o poder local e o poder global, posto que o primeiro está se transformando em um espaço vazio para os processos socioeconômicos (BERCOVICI, 2006).

Por fim, e não menos importante, é necessário referendar que todo o contexto ora analisado demonstra o rompimento da formação política do Estado, o qual perde a autoridade e a legitimidade para a tomada de decisões de forma soberana, submetendo-se sempre aos interesses neoliberais. Logo, “cessa de existir como formação política autônoma para se tornar uma simples organização da sociedade civil ou da economia”, pois quando “o monopólio do político se dissolve, torna-se impossível a unidade jurídico-política denominada Estado tomar decisões e exercer sua soberania” (BERCOVICI, 2006, p. 96). Nota-se que nada é estático e todas essas transformações ainda estão ocorrendo, não sendo possível determinar o futuro. Porém, uma coisa é possível afirmar, os interesses neoliberais estão cada vez mais enraizados no direito de forma a alicerçar seus propósitos. As decisões estão sendo tomadas no sentido de adaptar normas constitucionais internas às necessidades do capital financeiro garantindo o bem-estar do mercado e a derrocada dos direitos fundamentais (BERCOVICI, 2006).

## **Considerações finais**

Uma vez delimitados os fatores que levam um Estado Democrático de Direito a ser transformado em um Estado de Exceção Austeritário, verifica-se que a austeridade fiscal e suas consequências, principalmente, na restrição dos direitos fundamentais, são peças basilares para tal transformação.

Cumprindo ainda salientar que é por meio da destruição da educação que todas essas disposições de dominação são colocadas em prática e consolidadas, abreviando-se o caminho para o retrocesso. Foi exaustivamente destacado que o direito à educação é a base para a conquista de outros direitos, sen-

do fundamental na construção da cidadania. Assim, retirar essa base é retirar a resistência, bem como o poder de indignação e de luta que foram os motores para todas as conquistas sociais hoje existentes.

Portanto, o Estado austeritário está pronto para reprimir toda e qualquer contestação, valendo-se de políticas de exceção, como a implementada pela EC 95/2016, que sucateia a estrutura da rede pública de educação e precariza o ensino emancipador da camada social mais atingida pela retirada de direitos.

## Referências

AMARAL, Nelson Cardoso. Com a PEC 241/55 (EC 95) haverá prioridade para cumprir as metas do PNE (2014-2024)? **Revista Brasileira de Educação**. Goiânia, v. 22, n.º. 71, 2017.

BALL, Stephen J. **Educação Global S.A.: novas redes políticas e o imaginário neoliberal**. Tradução: Janete Brindon. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2020, 270 p.

BERTOLIN, Júlio César G. **Avaliação da qualidade do sistema de educação superior brasileiro em tempos de mercantilização: período 1994-2003**. Porto Alegre: UFRGS, 2007. 281 p.

BITTAR, Carla Bianca. **Educação e Direitos Humanos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BLYTH, Mark. **Austerity: the history of a dangerous ideia**. New York: Oxford Press, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95**, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm). Acesso em: 02 jun. 2022.

BERCOVICI, Gilberto. A expansão do estado de exceção: da garantia da Constituição à garantia do capitalismo. **Boletim de Ciências Econômicas**. Homenagem ao Professor Doutor Antônio José Avelãs Nunes. Vol. LVII. Tomo I. in: CUNHA, Luís Pedro; QUELHAS, José Manoel; ALMEIDA, Tereza. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. Disponível: URI: <http://hdl.handle.net/10316.2/39819>. Acesso em: 24 nov. 2022.

BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. **Revista Pensar**: Fortaleza, v. 11, p. 95-99, fev. 2006.

COSTA, Alexandre Bernardino. O Direito Achado na Rua e o Neoliberalismo de Austeridade. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de et al. **O Direito Achado na Rua**: Introdução crítica ao direito como liberdade. Vol. 10. Brasília: Editora UnB e OAB Editora, 2021.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Direito à educação**: direito à igualdade, direito à di-

ferença. *Cadernos de Pesquisa*, n.116, p.245-262, jun. 2002.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Os Fora de série na escola**. Campinas: Autores Associados, 2005.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo**: Ensaio sobre a Sociedade Neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016, 415 p.

FERREIRA, António Casimiro. **Política e Sociedade**: Teoria social em tempo de austeridade. 2ª ed. Coimbra: Vida Económica Editorial, 2016.

FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção**. Porto: Vida Económica, 2012.

FERREIRA, António Casimiro. **Sociologia das Constituições**: desafio crítico ao constitucionalismo de exceção. Porto: Vida Económica, 2019.

FIORI, José Luís. Acumulação mundial e ingovernabilidade. In: \_\_\_\_\_. **O Brasil no espaço**. Petrópolis. Vozes, 2001, p. 49-85.

GUERRA, Roberta Freitas. Análise sociojurídica do novo direito do trabalho brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 12, n. 2, p. 1141-1168, 2021.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LAVAL, Christian. **A escola não é uma empresa**: o neoliberalismo em ataque ao ensino público. São Paulo: Boitempo, 2019.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

NOCE, Humberto Abreu; CLARK, Giovani. A Emenda Constitucional nº 95/2016 e a Violação da Ideologia Constitucionalmente Adotada. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, vol. 3, 2, 2017.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. **O mito de que a austeridade gera crescimento**. Disponível em: [www.debateemrede.com.br/materia/3183/o-mito-de-que-a-austeridade-gera-crescimento](http://www.debateemrede.com.br/materia/3183/o-mito-de-que-a-austeridade-gera-crescimento). Acesso em: 20 out. 2022.

ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de (orgs). **Economia para Poucos**: Impactos Sociais da Austeridade e Alternativas para o Brasil. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da Justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo, Ática. 1989.

TOMASEVSKI, Katarina. Por que a educação não é gratuita? In: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (Org.). **A educação entre os direitos humanos**. Campinas, SP: Autores Associados; São Paulo, SP: Ação Educativa, 2006.

VALIM, Rafael. *Estado de exceção*: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.



# **FORMAÇÃO JUDICIAL COM PERSPECTIVA DE GÊNERO: ESTÂNDARES INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (ENFAM)**

**Adriana Ramos de Mello**

Doutora pela Universidade Autônoma de Barcelona. Juíza de Direito Professora do Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

**Bárbara Livio**

Mestranda - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Mestra em Direitos Humanos, Desenvolvimento e Interculturalidade - Universidade Pablo de Olavide. Juíza de Direito

## **Resumo:**

Os principais diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres e as condenações brasileiras em órgãos internacionais de proteção a direitos humanos em casos de violência contra as mulheres demandam que as magistradas e os magistrados atuem com perspectiva de gênero. Assim, o Conselho Nacional de Justiça e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados inserem, gradativamente, no desenvolvimento de suas funções de orientação e coordenação temas referentes a formação judicial em direitos humanos, gênero e raça. O Núcleo de Direitos Humanos, Gênero e Raça, vinculado ao Programa de Pós-graduação stricto sensu da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados elaborou o “Relatório Gênero e Direitos Humanos no Poder Judiciário Brasileiro: uma análise dos atos normativos do Conselho Nacional de Justiça e das capacitações com perspectiva de gênero promovidas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados”. Esta pesquisa identifica as diretrizes elaboradas pelos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos para a formação em perspectiva de gênero, bem como a atuação do Conselho Nacional de Justiça e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados na concretização destas obrigações internacionalmente assumidas pelo Brasil. no Poder Judiciário, além e dos cursos disponibilizados pela Escola Nacional

de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos, Perspectiva de gênero, Formação judicial, Conselho Nacional de Justiça; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

## Introdução

A formação dos integrantes do Sistema de Justiça para a atuação com perspectiva de gênero é um pedido constante dos movimentos sociais, bem como uma recomendação frequente nas condenações brasileiras em órgãos internacionais de proteção aos Direitos Humanos em casos envolvendo violência contra mulheres. A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos Maria da Penha Fernandes e Marcia Barbosa, respectivamente, e o próprio Comitê da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, no caso Alynne Pimentel, indicaram a necessidade de fomentar políticas públicas de caráter transversal, que versem sobre a educação para a importância de não tolerar a violência doméstica ou a discriminação baseada na ideia de raça e promover o respeito à mulher.

Sensíveis a essas demandas e, ainda, com o claro objetivo de colaborar no cumprimento das obrigações assumidas na Convenção de Belém do Pará e na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, o Conselho Nacional de Justiça e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados atuam para inserir nos currículos básicos de formação da magistratura - temas referentes a gênero, direitos humanos e raça.

Nesse sentido, o Núcleo de Direitos Humanos, Gênero e Raça, vinculado ao Programa de Pós-graduação *stricto sensu* da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, desenvolveu o “Relatório Gênero e Direitos Humanos no Poder Judiciário Brasileiro: uma análise dos atos normativos do Conselho Nacional de Justiça e das capacitações com perspectiva de gênero promovidas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados”. O objeto desta pesquisa é identificar quais as diretrizes lançadas pelos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos para a formação em perspectiva de gênero, tanto nos tratados e convenções internacionais, quanto nas condenações sofridas pelo Brasil, bem como qual papel o Conselho Nacional de Justiça tem desempenhado na concretização destas obrigações internacionalmente assumidas pelo Brasil no Poder Judiciário e os cursos disponibilizados e credenciados pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados.

Para tanto, foi eleita uma metodologia baseada em revisão dos dispositivos relativos à formação judicial com perspectiva de gênero nas condenações

brasileiras em órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, bem como uma revisão normativa das recomendações, portarias e publicações do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema e uma análise dos cursos ofertados e credenciados pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados para a formação das juízas e juizes brasileiros promoverem a atuação com perspectiva de gênero, raça e direitos humanos entre janeiro de 2018 e dezembro de 2021.

Destaca-se que, além de cumprir o compromisso assumido internacionalmente, a sensibilização da magistratura tende a oferecer à sociedade uma resposta mais célere, eficiente e humanizada em casos envolvendo violência de gênero contra a mulher, em especial, violência doméstica e familiar. Tal aspecto contribui para o aumento da confiança social na capacidade de o Estado de solucionar os problemas, visando garantir o direito de acesso à justiça e a redução da cifra oculta nos crimes com violência intrafamiliar, em especial.

### **Diretrizes internacionais para atuação com perspectiva de gênero**

O arcabouço internacional sobre formação judicial para atuação com perspectiva de gênero é composto tanto por marcos normativos internacionais, como: a Convenção para a Eliminação de toda e qualquer violência e discriminação contra a mulher (Convenção CEDAW)<sup>1</sup>, a Convenção Interamericana para Prevenir Punir e Erradicar a violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), quanto pelas condenações do Brasil em cortes internacionais de proteção aos direitos humanos, como nos casos: Maria da Penha Fernandes e Márcia Barbosa, ambos propostos em face do Brasil.

Nesta ordem de ideias, as políticas judiciárias de formação da magistratura devem observar também as orientações dos órgãos internacionais aos quais o Brasil, voluntariamente, integra, como a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização das Nações Unidas (ONU).

Isto porque a formação judicial deve capacitar as magistradas e os magistrados a exercerem suas atividades dentro dos ditames elaborados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com efeito, o parágrafo 2º do artigo 5º da Lei Maior dispõe que os: “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Portanto, tanto os diplomas internacionais, quanto as recomendações e condenações realizadas, integram o bloco de constitucionalidade brasileiro que deve ser observado na formação da magistratura.

Logo, às magistradas e aos magistrados devem ser proporcionadas capacitações que, além do ordenamento jurídico nacional e das diretrizes formuladas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (ENFAM), incluam as orientações internacionais (diplomas legais e jurisprudenciais).

---

1 Cf. Documento-base da Comissão. Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>. Acesso em: 18 nov. 2022.

dência) sobre Direitos Humanos.

A formação judicial também precisa contemplar questões sobre racismo, pois para a grande maioria ainda vigora o mito da democracia racial do Gilberto Freyre, ou seja, não existe racismo. Impõe-se que a formação tenha uma visão decolonial do direito e com abordagem feminista interseccional. Que mostre que a sociedade brasileira foi constituída historicamente no colonialismo (como colônia e não como colonizadora), portanto racista e sexista<sup>2</sup>.

Quanto à abrangência territorial, vale lembrar que existem três âmbitos de proteção dos direitos humanos: o sistema global, os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos e o sistema local<sup>3</sup>. Com efeito, o primeiro caracteriza-se por sua abrangência mundial e é composto prioritariamente pela ONU, a qual atua por meio de seus órgãos e comitês como a Organização Internacional do Trabalho e o Comitê CEDAW. Por outro lado, existem 3 (três) sistemas regionais: americano, europeu e africano. O Brasil integra o Sistema Interamericano de Proteção aos direitos humanos, o qual atua principalmente por meio da OEA.

## **Diplomas normativos internacionais: o sistema global e o regional**

Na esfera global, o primeiro e principal diploma internacional de proteção aos direitos humanos das mulheres é a CEDAW, promulgada em 1979. Em consonância com a preocupação dos órgãos internacionais com a efetivação das normas previstas nos artigos convencionais e a diminuição da brecha de implementação dos direitos humanos, a ONU criou um órgão para o acompanhamento desta convenção, o Comitê para a Eliminação da discriminação contra a mulher, chamado “Comitê CEDAW”<sup>4</sup>.

O Comitê CEDAW possui atribuição para analisar como cada Estado insere o conteúdo da convenção dentro de suas práticas e, assim, aferir o desempenho de cada país signatário da convenção. Ele também tem atribuição para expedir recomendações, as quais são importantes para a definição de políticas públicas, pois se baseiam nos diagnósticos de acompanhamento da Convenção CEDAW e culminam com o desenvolvimento de estratégias para a superação da discriminação contra a mulher.

No contexto de educação das e dos integrantes do Sistema de Justiça para atuação com perspectiva de gênero, três recomendações sobressaem: a Recomendação Geral n.º 19, a Recomendação Geral n.º 33 e a Recomendação

---

2 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3ª Ed.. São Paulo: Cortez, 2011, p.82.

3 Vale lembrar que a presente pesquisa optou por perquirir o arcabouço internacional de educação judicial de atuação com perspectiva de gênero com o objetivo de aferir se as políticas nacionais dos órgãos de direção e controle do Poder Judiciário estão em consonância com eles.

4 O Comitê CEDAW está previsto no “Protocolo Facultativo de Acompanhamento da Convenção para a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher”, Cf. o Protocolo na íntegra disponível em: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/default-title>.

Geral n.º 35<sup>5</sup>.

A primeira foi expedida em 1992 e, em seu item 24 alínea “b”, aponta para a necessidade de capacitação, quanto às questões de gênero de todos os funcionários judiciais e outros responsáveis públicos e agentes da ordem pública, para uma efetiva implementação da Convenção CEDAW.

Por sua vez, a Recomendação Geral n.º 33 foi expedida em agosto de 2015 e, ao abordar o tema “Acesso das Mulheres à Justiça”, recomenda, em seu item 15, que os Estados partes assegurem que os profissionais do sistema de justiça abordem os casos de uma forma sensível ao gênero. Ainda nesse sentido, o item 29 recomenda que os Estados partes:

(...) adotem medidas, incluindo programas de conscientização e **capacitação** a todos os agentes do sistema de justiça e estudantes de direito, para eliminar os estereótipos de gênero e incorporar a perspectiva de gênero em todos os aspectos do sistema de justiça, (...) proporcionem programas de **capacitação** para juízes, promotores, advogados e funcionários encarregados de fazer cumprir a lei sobre a aplicação dos instrumentos jurídicos internacionais relacionados aos direitos humanos, incluindo a Convenção e a jurisprudência do Comitê, bem como a aplicação da legislação proibindo a discriminação contra as mulheres.

Por fim, a Recomendação Geral n.º 35, no que toca à capacitação do Sistema de Justiça, reconhece que uma das formas de prevenção à discriminação contra as mulheres é o treinamento dos agentes públicos para atuarem com perspectiva de gênero, considerando a diversidade e a capacidade das mulheres. Assim, a capacitação, educação e treinamento dos integrantes do sistema de justiça devem ser obrigatórios, recorrentes e efetivos para prevenir e enfrentar a violência de gênero contra as mulheres, conforme disposto no item III, 23.

No âmbito regional, o principal tratado internacional é a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, que foi promulgada em 1994.

A formação dos(as) integrantes do Poder Judiciário está prevista no artigo 8º da Convenção de Belém do Pará, que aborda a necessidade de políticas públicas que alterem os padrões socioculturais que culminam em posturas de ideias de desvalor do gênero feminino. A referida convenção recomenda os Estados partes a “promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher”<sup>6</sup>.

Assim, como ocorre no sistema global, o sistema regional também con-

5 Cf. Texto integral das recomendações, disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11). Acesso em: 17 nov. 2022.

6 Ibid. Online.

ta com um órgão para o acompanhamento da implementação da Convenção de Belém do Pará nos Estados Partes, o “Mecanismo de Acompanhamento da Convenção de Belém do Pará”, chamado MESECVI<sup>7</sup>. Este órgão, em seu terceiro relatório de seguimento reconheceu avanços realizados no Poder Judiciário brasileiro em relação à temática<sup>8</sup>.

Outros importantes documentos que tratam a necessidade da educação judicial para atuação com perspectiva de gênero: as regras de Bangkok, os princípios de Yogyakarta, a Agenda 2030 e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas correlatas de intolerância.

As regras de Bangkok se referem ao tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras e complementam as Regras Mínimas para o tratamento das chamadas “Regras de Mandela”. Quanto à educação, elas abordam tanto a capacitação dos funcionários e funcionárias que atuam nas penitenciárias, quanto sobre a possibilidade de existência de desigualdade nas oportunidades de capacitação para as pessoas que trabalham em penitenciárias masculinas e pessoas que trabalham em penitenciárias femininas.

A educação do sistema de justiça também está prevista nos princípios de Yogyakarta<sup>9</sup>, insculpida na alínea f do princípio 2, a qual dispõe ser dever dos estados a implementação de todas as ações apropriadas, inclusive programas de educação e treinamento, com a perspectiva de eliminar atitudes ou comportamentos preconceituosos ou discriminatórios, relacionados à ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero.

Por fim, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas correlatas de intolerância reconhece expressamente a possibilidade de existirem discriminações múltiplas, caracterizadas primordialmente por interseccionalidades.

## **Condenações do Brasil em órgãos internacionais de proteção aos Direitos Humanos**

As condenações e recomendações expedidas contra o Brasil em órgãos e cortes internacionais de proteção aos direitos humanos, por questões relacionadas a violações sistemáticas dos direitos das mulheres, não são novidades no sistema de justiça brasileiro. Existem alguns pontos nefrálgicos co-

7 Para maiores informações, cf. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Mecanismo de Acompanhamento da Convenção de Belém do Pará**. 2004. Disponível em: <https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp>. Acesso em: 17 nov. 2022.

8 GUERRERO, Luz Patricia Mejía (org.). **Tercer Informe de Seguimiento a la Implementación de las recomendaciones del comité de expertas del MESECVI**. 3. ed. Washington: OEA, 2020. 133 p. Disponível em: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Tercer-Informe-Seguimiento-ES.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2022.

9 Cf. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: [http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em 13.11.2022.

munos em todas estas condenações, entre eles está a imprescindível capacitação dos agentes públicos, em especial, os integrantes do sistema de justiça para atuarem considerando os direitos humanos, com perspectiva de gênero e raça para a promoção dos direitos das mulheres, coibindo-se a violência institucional e as práticas discriminatórias.

Os principais casos propostos em face ao Brasil, com recomendação para a educação das e dos integrantes do sistema de justiça, e analisados na pesquisa são: (a) Maria da Penha, (b) Simone Diniz, (c) Alyne Pimentel e (d) Marcia Barbosa.

O caso Maria da Penha Fernandes versus Brasil foi proposto em litisconsórcio ativo com a CEJIL e do CLADEM para a apuração de eventual responsabilidade brasileira na omissão da investigação e punição do agressor de Maria da Penha face a duas tentativas de feminicídio. O caso foi julgado em 04 de abril de 2001, pela Comissão Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos, no relatório n.º 54 de 2001<sup>10</sup>. Nessa oportunidade, quanto à educação judicial, ao Brasil foi recomendado a capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados, para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica e que incluísse em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher.

Por sua vez, o caso Simone Diniz refere-se a uma violação de direitos humanos interseccional com dois marcadores sociais importantes que se interrelacionavam: gênero e raça. Isso porque se tratava de denúncia sobre uma publicação de oferta de emprego para babá, na qual a autora da oferta apresentava, como requisito para a contratação, ser preferencialmente mulher branca. Lavrado o boletim de ocorrência, em 1997, não foi reconhecida a prática de qualquer crime. A ação foi proposta em litisconsórcio ativo entre a vítima, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Subcomissão do Negro na Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP) e o Instituto do Negro Padre Batista.

Assim, em 21 de outubro de 2006, foi publicado o Relatório n.º 66/06 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). No tocante à educação dos integrantes do sistema de justiça, reconheceu-se expressamente ser imprescindível adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários da justiça e da polícia, a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e racismo, como uma das medidas de prevenção às referidas condutas.

Por sua vez, o caso Alyne Pimentel foi analisado no sistema global de

---

10 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes Brasil 4 de Abril de 2001 n.º 54/01. Maria da Penha Maia Fernandes. Brasil. Relator: Presidente: Claudio Grossman. **Relatório Anual 2000**. Washington. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 18 nov. 2022.

proteção dos direitos humanos, pelo Comitê CEDAW, e se refere a violência obstétrica e morte evitável de mulheres. Quanto à educação das e dos integrantes do sistema de justiça para a atuação com perspectiva de gênero, foi concebido como necessário à capacitação dos profissionais para assegurar o acesso as medidas judiciais e extrajudiciais adequadas e eficazes nos casos de violação dos direitos das mulheres à saúde reprodutiva.

O último caso, analisado na pesquisa, refere-se à condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, proferida em 07 de setembro de 2021, pela omissão na apuração e punição relativa ao feminicídio de Marcia Barbosa, realizado por um então deputado estadual no Estado da Paraíba. Neste julgamento, entre as medidas de não repetição, o Tribunal entendeu ser pertinente a elaboração de um plano de formação e capacitação continuada, tanto para as forças policiais, quanto para os integrantes do sistema de justiça do Estado da Paraíba, que incluía, entre outros temas: a perspectiva de gênero e raça, viabilizando o necessário para a identificação de atos e manifestações de violência contra a mulher.

## **Práticas da atuação e capacitação dos integrantes do Sistema de Justiça**

Observa-se nos órgãos de orientação, fiscalização e ensino do Poder Judiciário brasileiro, uma crescente preocupação com a construção de respostas mais eficientes em casos de problemas estruturais envolvendo direitos humanos, gênero e raça. Assim, com as políticas judiciais para promover a atuação com perspectiva de gênero dos integrantes da magistratura, paulatinamente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a ENFAM fomentam um círculo interinstitucional virtuoso de capacitação para atuação com esse conhecimento, alinhando-se com as demandas internacionais de proteção desta área.

Dentro do sistema nacional de educação judicial para atuação com perspectiva de gênero, a Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, expressamente dispõe que:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: (...)

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia<sup>11</sup>.

11 BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra



Ao lado desta disposição legal, cresce a atuação do CNJ em sua missão de promover o desenvolvimento do Poder Judiciário em benefício da sociedade, por meio de políticas judiciárias e fomento da formação da magistratura, para atuar com perspectiva de gênero e de raça.

Em uma perspectiva histórica, com recorte educacional, é objetivo da Política Judiciária Nacional de combate à violência contra a mulher (Resolução n.º 254/2018) o “fomento a política de capacitação permanente de magistrados e servidores em temas relacionados às questões de gênero e de raça ou etnia por meio das escolas de magistratura e judiciais (art. 8, VII da Lei 11.340/06)”.

Integra este microsistema também a Recomendação n.º 79/20 do CNJ<sup>12</sup>, a qual dispõe sobre a capacitação de magistradas e magistrados para atuar em Varas e ou Juizados que detenham competência para aplicar a Lei 11.340/06.

Entre as políticas definidas pelo CNJ, em 2021, por meio da Portaria n.º 135, foi expressamente inserida como critério de avaliação dos Tribunais de Justiça Estaduais o fomento à capacitação de magistrados(as) no tema “Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher”, em consonância com a Resolução CNJ n.º 254/2018<sup>13</sup>. Essa é a primeira vez que a educação judicial para combater à violência contra a mulher é reconhecida como fundamental no Eixo Governança do Selo de Qualidade do Poder Judiciário, o qual se refere à gestão judiciária e inclui as práticas institucionais relativas à controle e planejamento. Isto é fundamental, porque é a primeira vez que a temática passa a ser avaliada também pela qualidade da resposta jurisdicional prestada e não apenas por critérios quantitativos elencados nos eixos produtividade ou dados do Poder Judiciário.

Por fim, cumpre destacar que o Pacto Nacional do Poder Judiciário<sup>14</sup>, firmado em março de 2022, prevê expressamente o fomento de programas de capacitação em Direitos Humanos e controle de convencionalidade em todas

---

as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 18 nov. 2022.

12 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação n.º 79 de 08 de outubro de 2020. Dispõe sobre a capacitação de magistradas e magistrados para atuar em Varas ou Juizados que detenham competência para aplicar a Lei n.º 11.340/2006. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3514>. Acesso em: 18 nov. 2022.

13 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 254 n.º de 04 de setembro de 2018. Institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2669#:~:text=Institui%20a%20Pol%C3%ADtica%20Judici%C3%A1ria%20Nacional,Judici%C3%A1rio%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias>. Acesso em: 18 nov. 2022.

14 Cf. As ações que envolvem o referido documento. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/folder-pacto-versao-impressao.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2022.

as esferas federativas, em cooperação com as Escolas Judiciais Estaduais e Federais.

Ainda em relação ao círculo virtuoso, criado pelo CNJ, destacam-se a formação de grupos de trabalho para a construção das Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres (feminicídios), em 2015, e o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero em 2021.

Por fim, em 2022, o CNJ formulou a Recomendação n.º 128<sup>15</sup>, que incentiva todos os Tribunais Brasileiros à utilizarem o Protocolo de atuação com perspectiva de gênero “para colaborar com a implementação das Políticas Nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ n.º 254/2018 e 255/2018, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário”.

Em uma atuação conjunta, conforme as informações prestadas pela ENFAM, em 2019 e 2020, foram credenciados 10 (dez) cursos sobre a temática, enquanto que em 2021, ou seja, após a inclusão da capacitação em violência doméstica no Selo de Qualidade do CNJ, foram credenciados 20 (vinte) programas de formação nessa temática.

Por outro lado, em relação aos resultados do Selo de Qualidade do CNJ, tem-se que 14 (catorze) Tribunais de Justiça obtiveram a pontuação relativa ao artigo 5, XII da Portaria n.º 135 de 2021 do CNJ<sup>16</sup>.

Ademais, os Tribunais de Justiça que obtiveram o maior número de juízes capacitados foram: Roraima (65,96%), Bahia (64,04%) e Acre (64%).

## Conclusão

A formação judicial em gênero e raça/etnia são fundamentais para garantia do direito de acesso à justiça pelas mulheres, além de colaborar para a construção de um Estado de Direito mais democrático e mais respeitoso em relação aos direitos humanos das mulheres. A pesquisa elaborada pelo Núcleo de Direitos Humanos, Gênero e Raça da ENFAM indicou os principais atos normativos e orientativos (condenações internacionais do Brasil) que fazem parte do arcabouço jurídico de formação da magistratura brasileira, para atuação com perspectiva de gênero.

Observa-se que o CNJ e a ENFAM estão desenvolvendo políticas insti-

15 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação n.º 128 de 15 de fevereiro de 2022. Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377>. Acesso em: 18 nov. 2022.

16 São eles: Tribunal de Justiça do Acre, Tribunal de Justiça do Amazonas, Tribunal de Justiça do Amapá, Tribunal de Justiça da Bahia, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Tribunal de Justiça de Goiás, Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Tribunal de Justiça do Pará, Tribunal de Justiça de Pernambuco, Tribunal de Justiça do Piauí, Tribunal de Justiça do Paraná, Tribunal de Justiça de Roraima, Tribunal de Justiça do Tocantins.

tucionais que promovem e incentivam que os tribunais brasileiros capacitem seus integrantes para atuarem de maneira sensível ao gênero e a raça. A interação entre CNJ e ENFAM otimiza a capacitação da magistratura brasileira, uma vez que além de fomentar o credenciamento de cursos, os dados disponibilizados pela ENFAM demonstram o grande impacto das políticas orientativas do CNJ sobre o tema, o que pode ser demonstrado, por exemplo, pela duplicação no número de cursos credenciados.

No entanto, as mulheres ainda enfrentam várias barreiras e restrições no direito de acesso à justiça associados às circunstâncias de vulnerabilidade, dentre outros fatores por razão de gênero, conforme demonstrado nas condenações internacionais recentes do Brasil por violação dos direitos humanos das mulheres. A discriminação de gênero e de raça implica, portanto, em sério obstáculo para o efetivo direito de acesso à justiça que prejudica as mulheres e anula o conhecimento, gozo e exercício dos seus direitos. Portanto, a capacitação adequada dos integrantes do Poder Judiciário é imprescindível para a garantia do direito fundamental de acesso à justiça.

Desta forma, mostra-se imperiosa a inserção expressa do tema direitos humanos das mulheres, gênero, raça/etnia e direito da antidiscriminação de forma transversal no currículo do módulo inicial do curso de formação inicial e continuada para todos os integrantes da magistratura, bem como nos cursos de pós-graduações *stricto sensu* e *lato sensu*.

## Referências

BRASIL. **Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996.** Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Brasília, 02 ago. 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm). Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília: Diário Oficial da União, 16 set. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 18 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 253 de 04 de setembro de 2018. Define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus>.

br/files/resolucao\_253\_04092018\_05092018141948.pdf Acesso em: 18 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 254 n.º de 04 de setembro de 2018. Institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2669#:~:text=Institui%20a%20Pol%C3%ADtica%20Judici%C3%A1ria%20Nacional,Judici%C3%A1rio%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>. Acesso em: 18 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 255 de 04 de setembro de 2018. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670> Acesso em: 18 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Observatório dos Direitos Humanos do Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/observatorio/observatorio-direitos-humanos/>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação n.º 79 de 08 de outubro de 2020. Dispõe sobre a capacitação de magistradas e magistrados para atuar em Varas ou Juizados que detenham competência para aplicar a Lei nº 11.340/2006. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3514>. Acesso em: 18 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação n.º 82 de 16 de novembro de 2020. Altera a Recomendação CNJ nº 79/2020, que dispõe sobre a capacitação de magistrados e magistrada em curso de capacitação em direitos fundamentais e perspectiva de gênero. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3580#:~:text=1%C2%BA%20Recomendar%20aos%20Tribunais%20de,como%20a%20inclus%C3%A3o%20da%20referida>. Acesso em: 18 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação n.º 128 de 15 de fevereiro de 2022. Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377>. Acesso em: 18 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria n.º 135 de 06 de maio de 2021. Institui o regulamento do Prêmio CNJ de Qualidade, ano 2021. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3916>. Acesso em: 18 nov. 2022.

GUERRERO, Luz Patricia Mejía (org.). **Tercer Informe de Seguimiento a la Implementación de las recomendaciones del comité de expertas del MESECVI**. 3. ed. Washington: OEA, 2020. 133 p. Disponível em: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Tercer-Informe-Seguimiento-ES.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.001 Simone André Diniz Vs. Brasil 21 de outubro de 2006 nº 66/06. Simone André Diniz. Brasil. Relator Presidente: Evelio Fernández Arévalos. **Relatório Anual 2006**. Washington. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>. Acesso em: 18 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes Vs. Brasil 4 de abril de 2001 nº 54/01. Maria da Penha Maia Fernandes. Brasil. Relator Presidente: Claudio Grossman. **Relatório Anual 2000**. Washington. Disponível em: <https://>

[www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm](http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm). Acesso em: 18 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Mecanismo de Acompanhamento da Convenção de Belém do Pará**. 2004. Disponível em: <https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp>. Acesso em: 17 nov. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, SARMENTO, Daniel, BINENBOJM, Gustavo (coords.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS TREATY BODIES. **UN Treaty Body Database**. Nova York: ONU, 1987-2022. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11). Acesso em: 17 nov. 2022.

# GRAPHIC MEMOIR, DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO LINGUÍSTICA SOB A ÓTICA DOS LETRAMENTOS

**Fernanda Pradella Travaglini**

Graduanda em Letras: Português e Inglês na Pontifícia Universidade Católica de Campinas Pesquisadora e bolsista de iniciação científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo

**Eliane Fernandes Azzari**

Doutora em Linguística Aplicada. Professora e pesquisadora. Programa de Pós-graduação em Linguagens, Mídia e Arte e Faculdade de Letras Pontifícia Universidade Católica de Campinas

## Resumo:

Na pesquisa “*Graphic memoir*, letramentos e educação linguística: diálogos possíveis”, apoiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (2021/11809-1), tangenciamos discussões que abordam acesso da pessoa surda ao direito basilar da educação, com foco na educação linguística. O objeto de estudo e os objetivos contemplados pela pesquisa estão pautados na compreensão de um gênero textual/discursivo multimodal, o *graphic memoir*. Aborda-se (im)possibilidades para a aplicação desse gênero na educação linguística em língua inglesa, no Brasil, especificamente por intermédio da obra “El Deaf”, de Cecelia Bell (2014). Esse *graphic memoir*, de faceta autobiográfica, trata de experiências vivenciadas pela própria autora, quando criança surda implantada. Assim, o texto de Bell (2014) mostrou-se rico ao retratar - com linguagem multimodal muito semelhante aos quadrinhos - a trajetória, os anseios, desafios e sentimentos de (algumas) pessoas surdas quanto ao acesso ao conhecimento e à comunidade escolar. Além do recorte biográfico, o gênero *graphic memoir* mostra-se potencial para o trabalho com a educação em direitos humanos, já que mobiliza modos verbo-visuais para construir sentidos, o que expande as possibilidades de manifestações discursivas de cunho identitário (BUZZATO, 2007; MONTE MÓR, 2017). Em acordo com teóricos do campo dos letramentos tais como Kalantzis, Cope e Pinheiro (2020), e pelo olhar de língua(gem) e discurso como abordado por Bakhtin (2016), conclui-se que o acesso à língua de sinais, para além da inclusão, também dá acesso pleno ao direito humano da educação o que pode ser problematizado na educação lin-

guística crítica a partir da leitura de “El Deafo”.

## Introdução

Metaforicamente, é possível pensar processos educativos a partir da ideia de comunidade, que junta seus saberes, suas descobertas, anseios e histórias e as reúne, dia após dia, traduzindo-os em narrativas orais, escritas e/ou multimodais. Podemos vislumbrar comunidades em que os conhecimentos são compartilhados entre pessoas de diferentes idades, reunidos em rodas de conversa em que há trocas de turno, i.e.; momentos em que os mais velhos se pronunciam, compartilhando aquilo que vivenciaram e que valorizam e momentos em que os mais jovens são chamados para colaborar com suas ideias sobre o que ainda pode vir a ser. Neste cenário, evoca-se uma visão rudimentar, porém antiga, do que implicaria educar, em que se privilegia o papel/lugar das narrativas, na construção de conhecimentos e na transmutação de saberes. Narrar é, de algum modo e em grande medida, ativar memórias, repertórios e histórias de vida/do viver.

Assim, quer seja entendida como processo de acesso a conhecimento já legitimado (a fim de memorizá-lo e/ou (re)aplicá-lo), ou concebida como uma troca/compartilhamento de experiências, a educação é sempre constituída pelo (entre)cruzamentos de olhares de diferentes sujeitos envolvidos em processos em que há distintas posições no mundo enunciadas a partir dos múltiplos lugares de onde falam esses enunciadores.

Falar em educação linguística, como aponta Azzari (2017), é tratar das práticas languageiras como práticas sociais - quaisquer que sejam as línguas e/ou linguagens envolvidas nesses fazeres. Tais práticas, cujas condições de produção se diferenciam de acordo com as esferas sociais em que as comunicações/interações são desenvolvidas, estão sempre permeadas por múltiplos discursos, materializados em textos (não necessariamente verbais), que enunciam: vontades e perspectivas dos falantes; ideologias; forças internas aos processos das linguagens empregadas (forças centrífugas), e externas que, advindas de diferentes fontes de tensão e poder no âmbito social, atuam sobre esses enunciados (forças centrípetas), como esclarece Bakhtin (2016; 2020).

Neste trabalho, apresentamos um recorte de nossa investigação<sup>1</sup> que buscou compreender, as origens do gênero *graphic memoir* e estudar possíveis implicações do emprego de um de seus exemplares na educação básica, em aulas de língua inglesa, sob a ótica dos letramentos. Marcadamente autobiográfico, o gênero textual/discursivo *graphic memoir* é caracterizado pela multimodalidade, no emprego da relação verbo-imagem para a constituição de sentidos. Escolhemos estudar o *graphic memoir* a partir da obra “El Deafo”, de Cecelia Bell (2014), por considerá-la um registro rico que (re)apresenta a

1 Agradecemos ao CNPq e à FAPESP pelo financiamento à pesquisa, desenvolvida no âmbito do Programa de Iniciação Científica da PUC-Campinas entre outubro de 2021 e dezembro de 2022.

experiência de Bell enquanto criança surda, que foi implantada com aparelho auditivo para que fosse oralizada no convívio das comunidades familiar e escolar. Seu acesso à educação básica, assim como o de todas as crianças brasileiras, é assegurado na Constituição Federal/1988 e na Convenção Interamericana dos Direitos Humanos. Porém, o exame do texto “El Deafo”, e sua exploração na educação linguística criticamente orientada, pode ajudar tanto a conscientizar estudantes para a formação cidadã e inclusive, quanto ajuda a evidenciar os desnivelamentos ainda fortemente presentes na educação de crianças surdas, oralizadas ou não.

No presente recorte, pautamos nossa discussão na compreensão de alguns dos aspectos do gênero *graphic memoir*, com especial destaque para as possibilidades de construir sentidos em aulas de língua inglesa na educação básica com apoio na multimodalidade (MONTE MÓR, 2017; BUZZATO, 2007), com base nos estudos dos letramentos (KALANTZIS; COPE; PINHEIRO, 2020). Assim, o recorte contempla nossa discussão acerca do potencial trabalho com “El Deafo” (BELL, 2014), um texto do gênero *graphic memoir* que pode auxiliar na promoção de uma educação linguística cujos olhares sejam criticamente orientados a problematizar relações entre o ensino e a aprendizagem de língua inglesa com textos multimodais que favorecem a formação cidadã ao tratar da inclusão e/nas relações sujeito, língua e sociedade.

## Objetivos e metodologia

Originalmente, nossa pesquisa buscou compreender as origens do gênero discursivo/textual *graphic memoir* e seus contextos de surgimento e o potencial da obra “El Deafo” (BELL, 2014), para o trabalho na educação linguística em língua inglesa. Adotamos metodologia de cunho qualitativo e interpretativo com base nas proposições de Denzin e Lincoln (2007), e a perspectiva da linguagem de base bakhtiniana (2016; 2020), o que sustenta nossas interpretações no tange à subjetividade e a discursividade. Do ponto de vista da educação linguística, assumimos o viés dos letramentos com apoio nas propostas de Kalantzis, Cope e Pinheiro (2020), Azzari (2017), Monte Mór (2017) e Buzzato (2007).

A guisa de resultados, apresentamos aqui alguns extratos do livro impresso de Bell (2014), capturados como imagem e que são elencados como figuras, que fazem parte de um conjunto de dados maior, que levantamos em nossa investigação. Além disso, descrevemos resumidamente os resultados obtidos com nossa pesquisa bibliográfica que traçou as origens do gênero *graphic memoir*. A partir disso, apresentamos nossas considerações analíticas, firmadas pelas bases teóricas que nos orientam neste trabalho.

## *Graphic Memoir*: enunciados à margem

Grosso modo, podemos afirmar que *graphic memoirs* são textos em que há a narrativa lança mão aos quadrinhos - com uso de textos verbais em ba-



lões associados a textos imagéticos -, para construir um domínio discursivo em que a narrativa mobiliza fatos/vivências/eventos experienciados pela própria autora, o que configura seu cunho autobiográfico. O termo “*graphic*” (gráfico) e “*memoir*” (palavra de origem francesa que significa memória), já (re)vela possíveis eixos da narrativa que circula memórias através do emprego de linguagens híbridas. Entretanto, outras duas terminologias são comuns neste universo textual: as populares histórias em quadrinhos (ou HQs) e, também, as “*graphic novels*”, romances gráficos, assim denominados para diferenciá-los dos quadrinhos por sua extensão, temáticas geralmente voltadas ao público adulto e, também, devido às esferas em que circulam. Para compreender as (tênuas) fronteiras e limites entre estes gêneros, buscamos desenhar uma genealogia do *graphic memoir* através de pesquisa bibliográfica, o que nos levou às discussões travadas por autores como Alary (2018), Couser (2012), Figueira (2013), Klyer (2010), Oliveira (2012), Dalmaso (2015) e Silva (2018).

Em análises pautadas em perspectivas dos estudos do discurso, Figueira (2013) e Oliveira (2012) apontam o emprego de *graphic memoir* como uma (re)apropriação de termos com fins mercadológicos. Para esses autores, as histórias em quadrinhos, os *graphic novels* e as *graphic memoirs*, são, na verdade, parte de uma mesma esfera comunicacional composta pelas linguagens verbais e imagéticas, que é resumidamente entendido como “quadrinho”, sendo que as diferentes terminologias existiriam apenas para fins comerciais.

Contudo, autores como Couser (2012), Klyer (2010), Dalmaso (2015) e Silva (2018) esboçam outro entendimento dessa questão, intuindo que, dadas as circunstâncias de circulação, o público ao qual são direcionados e a extensão das obras, tornar-se-ia pertinente marcar fronteiras entre esses três (diferentes, porém bastante similares) gêneros. O trabalho de Dalmaso (2015), por exemplo, remonta dada origem particular do *graphic memoir* que o distancia dos contextos de surgimento das histórias em quadrinhos e dos *graphic novels*. Essa autora aponta para movimentos da metade do século XX, nomeados por “*underground*”, i.e.; que denotam culturas que foram nomeadas fora do “*main stream*” por serem consideradas “impróprias” pelas sociedades de sua época, em lugares como São Francisco, nos Estados Unidos. Assim, obras compostas pela linguagem quadrinística que tratavam de temas como sexo, drogas e diversos formatos de relacionamento, que não circulariam em meios literários canônicos, compunham essa cultura *underground*. Desse modo, surgiram produções que se configuraram como uma prática discursiva reiterada através da linguagem multimodal semelhante a dos quadrinhos, notáveis pelas temáticas relacionadas às histórias de vida (autobiográficas) e em suporte físico (desenhos à mão e/ou impressos). O gênero *graphic memoir* passou então a ser abraçado por diversos escritores e, com a publicação da obra Maus, de Art Spiegelman (1980)<sup>2</sup>, o *graphic memoir* foi incorporado ao meio da publicação literária tradicional.

2 SPIEGELMAN, A. Maus: a survivor's tale - I - My father bleeds history. Nova York: Pantheon, 1980.

## Olhar crítico e conscientização

O *graphic memoir* “El Deafo” (BELL, 2014), é um campo textual/discursivo em que se pluraliza múltiplas vozes. Ao narrar a experiência de uma criança surda e(m) sua inserção na educação básica regular, apresenta o olhar da autora, que torna ficção a narrativa de sua própria trajetória enquanto criança, que ficou surda após adoecer. Ao narrar “El Deafo”, Bell nos dá vista a algumas de suas experiências, mobilizando questões identitárias ao recorrer à construção de sentidos pela multimodalidade. Ela também torna possível nosso acesso à, de forma mais generalizada, eventos e sentimentos possivelmente experienciados por (algumas) crianças surdas.

Quanto aos aspectos identitários, a narrativa em “El Deafo” é construída através da (auto)representação com elementos imagéticos/símbolos que revelam cadeias discursivas presentes nos enunciados que emulam as memórias de sua autora. Para Bakhtin (2016, p.23), enunciados são manifestações da(s) linguagem(ns) em que sujeitos expressam o que lhes atravessa: suas memórias, seus sentimentos, suas experiências e os múltiplos diálogos e as diferentes vozes que os constituem discursivamente.

Nessa direção, entendemos que certas escolhas estéticas/estilísticas no texto de Bell (2014) são bastante significativas. Entre elas, destacamos a própria representação no design das personagens, que são pessoas-coelhos (animais conhecidos como silenciosos, mas que têm de grandes orelhas). Essa escolha no design nos sugere o próprio silêncio da (então) menina Cece Bell, e seu papel em sua dificuldade para interagir e se comunicar, ao longo de sua trajetória escolar. Possivelmente, sua aflição por estar “inserida” em um contexto de produção/circulação do conhecimento (educacional) em a meio a falantes/ouvintes, enquanto ele não escuta ou fala, mesma como as demais pessoas. Outros aspectos e escolhas no estilo denotam representações identitárias e relações/narrações/interpretações da autoestima da personagem, como apresenta a imagem capturada na Figura 1.

Figura 1: Captura de trecho impresso em “El Deafo”



Fonte: Bell (2014, p. 43). Imagem de arquivo das autoras.

Na captura representada na Fig1, vê-se o aparelho auditivo de Cece que a menina (re)presenta como se fora semelhante às roupas usadas pelo super-herói Batman (DC Comics). Ou seja, o aparelho (elemento externo), é comparado a um instrumento que a torna “superpoderosa”. Nesse caso, o superpoder estaria relacionado à capacidade de escutar professores em momentos distintos, inclusive quando esses estariam fora da sala de aula (na sala dos professores, ou no banheiro, por exemplo), porque seu aparelho auditivo pressupunha a conexão com outro aparelho, colocado na roupa de docentes, para que eles pudessem se comunicar (e que, por diversas vezes, os/as docentes esqueciam de desligar ao sair da sala de aula).

Como vemos na Fig. 1, para constituir sentidos, a narrativa de Bell (2004) conta com o conjunto verbo/imagem. De acordo com Buzzato (2004, p.7), a multimodalidade alarga as possibilidades de construção dos sentidos e, ao longo de “El Deafo”, é possível notar que Cece Bell, mesmo depois de implantada com o aparelho auditivo, enfrenta uma grande barreira para estabelecer comunicação: por não conseguir falar (embora esteja sendo “oralizada”), a menina raramente expressa seus desejos e/ou aflições e participa minimamente nas trocas e interações comuns às vivências na comunidade escolar. Desta maneira, embora “inserida” no ambiente escolar, a criança relatada nas memórias de Bell (2004) continua excluída de grande parte (senão to-

talmente), do acesso pleno ao conhecimento e à vivência educacional. Assim, é possível compreender que algumas crianças surdas, ao serem submetidas a processos de oralização, podem não ter o acesso íntegro, pleno e total à educação, dado as barreiras de comunicação. Afinal, o acesso a (alguma) língua/linguagem é também um direito humano que possibilita ampliar experiência enquanto comunidades.

## ***El Deafo*: narrativa em diferentes semioses/mídias/modos e a educação em direitos humanos**

Além do livro em formato impresso, há múltiplas (re)leituras da narrativa de “*El Deafo*”, em diferentes semioses/mídias/modos. Há vídeos disponíveis no Youtube<sup>3</sup>, divulgados por diversos produtores independentes, por escolas e até mesmo pela própria autora, que oportunizam o acesso à narrativa (ou leituras dessa narrativa), através de linguagens e modos outros. Há narrativas que adotam a língua de sinais americana (ASL)<sup>4</sup>; performances teatrais<sup>5</sup> e gravações de leituras “em voz alta”<sup>6</sup> (esta última, que possibilita acessibilidade à comunidade cega). Além disso, foi criado recentemente um programa televisivo, também denominado “*El Deafo*”, pela produtora *Apple TV*.

Desse modo, a narrativa do *graphic memoir* “*El Deafo*” já tem sido expandida para propiciar a difusão de experiências outras, que podem permitir a alteridade e o dialogismo (BAKHTIN, 2016), de modo que sua temática está (re)instaurada em enunciados outros, que se encontram e produzem adições à cadeia discursiva que advêm do livro e, assim, vislumbram enunciados ainda por vir.

Por isso, esse *graphic memoir*, enquanto narrativa autobiográfica de BELL (2014), é campo que pluraliza múltiplas vozes - e uma especialmente velada e apagada pela sociedade, a de pessoas surdas - com potencial, inclusive, para que se possa problematizar preconceitos socialmente estruturados sobre os lugares das línguas de sinais, das orais e aqueles (des)ocupados por pessoas surdas na sociedade e na educação, denotando o importante trabalho a ser conduzido na/pela educação em direitos humanos.

## **Conclusão**

Ao tratarmos das interações comunicativas e das línguas/linguagens como práticas sociais, além de seu caráter expressivo, há o fator de acesso às

3 Disponível em: <https://www.youtube.com/>. Acesso em 6 de novembro de 2022.

4 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yUZcRHGWIXQ&t=52s>; <https://www.youtube.com/watch?v=TiDIZoGZWBc&t=80s>; <https://www.youtube.com/watch?v=JXZ1Mvuzolk>. Acesso em 16 de novembro de 2022.

5 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SKqLMMU5v7A>; [https://www.youtube.com/watch?v=rrxi\\_MoD1GM&t=86s](https://www.youtube.com/watch?v=rrxi_MoD1GM&t=86s). Acesso em 16 de novembro de 2022.

6 Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=BWf6PKzZHmk&list=PLB-BWU\\_2YcZTVTYKVRUtaMEua3s8fOC2m](https://www.youtube.com/watch?v=BWf6PKzZHmk&list=PLB-BWU_2YcZTVTYKVRUtaMEua3s8fOC2m); <https://www.youtube.com/watch?v=v-qnxoC03mpw&t=76s>; Acesso em 16 de novembro de 2022.

identidades, uma vez que através dos gêneros textuais/discursivos se organizam as comunicações e, dessa forma, se constroem sentidos (KALANTZIS; COPE; PINHEIRO, p. 10). Assim, pessoas surdas com acesso exclusivo à língua oral podem ficar privadas de importante, vital e natural competência humana: comunicar-se, bem como de todas as relações que dela dependem (escolares, de amizade, de trabalho, familiares).

Diante da breve explanação que aqui realizamos, e por se tratar de uma obra escrita em língua inglesa, entendemos que “El Deaf” oferece uma grande oportunidade para o trabalho em aulas de língua inglesa, na educação básica, uma vez que seu texto multimodal auxilia na compreensão/construção de sentidos da narrativa (o que facilitaria a aprendizagem da língua inglesa na educação básica).

Ademais, sua temática, se explorada pelo viés dos letramentos críticos (MONTE MÓR, 2017; AZZARI, 2017; KALANTZIS; COPE; PETRILSON, 2020), pode propiciar importante debate acerca da inclusão, dos perigos do capacitismo, da necessidade do pluralismo de línguas/linguagens na educação e, assim, contribuir para uma educação linguística que vá além das estruturas e regras de uma dada língua, para problematizar as relações sujeito/subjetividade, discursos e sociedade.

Nessa direção, advogamos em favor do trabalho com gêneros textuais/discursivos que, além de propiciarem pluralidade nos modos/linguagens destinados à constituição de sentidos, pluralizam também perspectivas sobre o que é ser e estar no mundo, abrindo espaços para (re)vozeir subjetividades frequentemente marginalizadas, especialmente no que tange à educação básica. Cabe lembrar, portanto, o papel do ensino de línguas na escola fundamental e média, não somente como instrumentalização para fins mercadológicos, profissionais ou afins, mas fundamentado em práticas que agreguem, às demais competências, a formação cidadã que favorece a empatia, a inclusão interativa e múltipla e o educar para que se possa almejar uma sociedade mais justa, colaborativa e participativa, em todos as esferas da vida. Ou seja, dar tempos-espaços à educação linguística plural e crítica com a potência que nos demanda, para que se possa vislumbrar futuros sociais melhores.

## Referências

AZZARI, E. F. Articulações possíveis entre manifestações em paisagens linguístico-semióticas no ciberespaço e (uma) educação linguística crítica. In: ROCHA, C. H. et al. *Diálogos sobre tecnologia educacional: educação linguística, mobilidade e práticas translínguas*. Campinas: Pontes, 2017, p. 59 - 91.

ALARY, V. La literariedad iconotextual en la novela gráfica hispana: prolegómenos. *Caracol*, São Paulo, v. 1, n. 15, p. 27-50, jan. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/caracol/article/view/138672/140063>. Acesso em: 01 dez. 2021.

BAKHTIN, M. *Os gêneros do discurso*. Organização, tradução, posfácio e notas de Paulo Bezerra. Notas da edição russa de Serguei Bocharov. São Paulo: Editora 34, 2016.

- BAKHTIN, M. *Estética da criação verbal*. Organização, tradução, posfácio e notas de Paulo Bezerra. Notas da edição russa de Serguei Botcharov. São Paulo: WWF, 2020.
- BELL, C. *El Deafo*. New York: Harry N. Abrams, 2014.
- BUZZATO, M. E. K. *Letramentos multimodais críticos: contornos e possibilidades*. Revista Crop, dez 2007, p.108-144.
- COUSER, Thomas G. *Memoir: An Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- DALMASO, R. L. Disability and metaphor in the graphic memoir. 2015. 189 f. Tese (Doutorado) - Curso de Letras, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/160541>. Acesso em: 10 jan. 2022.
- DENZIN, N. K, LINCOLN, Y. S. *O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens*. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.
- FIGUEIRA, D. A. A. G. Romance gráfico e discursos sobre o amadurecimento das histórias em quadrinhos. In: *Anais da 2ª Jornadas Internacionais de histórias em quadrinhos*, 2., 2013, São Paulo. São Paulo: Escola de Comunicação e Artes, 2013. p. 1-15. Disponível em: <http://www2.eca.usp.br/anais2ajOrnada/anais2asjOrnadas/anais/3%20-%20ARTIGO%20-%20DIEGO%20APARECIDO%20ALVES%20GOMES%20FIGUEIRA%20-%20HQ%20E%20MERCADO.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2022.
- KALANTZIS, M.; COPE, B.; PINHEIRO, P. *Letramentos*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020.
- KYLER, C. Mapping a Life: Reading and Looking at Contemporary Graphic Memoir. *CEA Critic*, 72(3), 2-20, 2010. Disponível em: <http://www.jstOr.Org/stable/44378421>. Acesso em 06 jan. 2022.
- MONTE MÓR, W. Sociedade da escrita e sociedade digital: línguas e linguagens em revisão. In: TAKAKI, N.; MONTE MÓR, W. M. *Construções de sentido e letramento digital crítico na área de línguas/linguagens*. Campinas: Pontes, 2017, p 267-286.
- OLIVEIRA, M. A. F. de. Depois da última página: intertextualidade entre hqs e literatura na graphic novel a liga Extraordinária. 2012. 187 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Letras, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106909/319584.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 nov. 2021.
- SILVA, C. S. C. Novas leituras, histórias de outrora: transposição de obras clássicas para o gênero graphic novel. 2018. 152 f. Dissertação (Mestrado em Estudos da Linguagem) - Universidade Federal de Goiás, Catalão, 2018.

# ARE ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENTS (EIA) A SUITABLE TOOL TO ASSESS IMPACTS IN AN EMERGENCY SETTING?

**Joana Pedro**

Social and Human Rights lead at United Nations Environmental Program - Finance Initiative

Master of Science in International Development, Master of Engineering in Environment

## **Abstract**

Environmental Impact Assessment (EIA) is a tool to assess the environmental impacts of projects and support decisions making. EIAs are legally mandated in every country in the world and are argued as an instrument for directing decision-making towards sustainable development. Humanitarian intervention, and particularly refugee camps, can lead to negative environmental impacts with serious implications for the health and well-being of the local populations and refugees. If not addressed these impacts may, in turn, (re-)inforce tension and conflicts, evoke secondary reasons for migration or lead to (new) conflicts within refugees camps, or between refugee camps and host communities. The paper looks at EIA in the humanitarian context, specifically in refugee camps. The author argues that proper assessment of environmental impacts would contribute positively to sustainable development and lay a foundation for conflict resolution and peacebuilding. The article further focus on Rapid Environmental Impacts Assessments (REA) as e better fit tool than EIAs to assess environmental impacts in an humanitarian context.

**Keywords:** Environmental Impact Assessments (EIA); Rapid Environmental Impact Assessments (REA).

## **Introduction**

The increasing number of displaced people across the planet has become a daily news item. The UNHCR report, Global Trends 2020, notes that above one per cent of the world's population - or 1 in 95 people - is now forcibly displaced (UNHCR, 2021). This compares with 1 in 159 in 2010. The political and social pressure deriving from these trends are at the top of many countries political agendas and have tremendous impact on public opinions

and governmental actions (Rooji et al., nd).

Framed in this global context, this paper focus on the intersections between environment, conflict and human rights, recognizing that a clean, healthy and functional environment is integral to the enjoyment of human rights (UNEP 2015) in everyday life and, even more importantly, in humanitarian crises (Sphere, 2019). And therefore key in achieving of the 2030 Agenda for Sustainable Development comprised of 17 Sustainable Development Goals (SDGs), while ensuring that *no one is left behind*<sup>1</sup> (UN, nd).

The paper looks at Environmental Impact Assessment (EIA) in the humanitarian context, specifically in refugee camps. EIA is a tool to assess the environmental impact of projects with potentially significant environmental impacts and ensure that such impacts are taken into account before decisions are made. As an instrument to foster public consultation and directing decision-making towards sustainable development (Retief *et al.*, 2016 and United Nations Conference on Environment and Development, 1992): Should EIAs be used in a conflict context? Are EIAs important in the setting of a refugee camp?<sup>2</sup>

Throughout this paper the author tries to answer these questions, based on bibliographic research and the authors own experience as an EIA practitioner and as a policy maker for Multilateral Development Banks.

## **Environmental Impact Assessment (EIA)**

Environmental Impact Assessment<sup>2</sup> (EIA) is the process of taking account of the potential environmental consequences of a proposed action during the planning, design, decision-making and implementation stages of that action (Morrison-Saunders *et al.*, 2004). It can be described as a “forward looking instrument that is able to proactively advise decision-makers on what might happen if a proposed action is implemented” (Partidario, 2012). During the EIA, evidence-based predictions are made to determine impact for the environment if the project goes ahead, with the intention of subsequently find ways to avoid or minimize the likely adverse impacts, and to enhance or maximize the potential positive impacts.

In practice, the EIA process begins with screening and scoping, which determine whether an EIA is necessary and, if it is, what information it should include. Most EIAs include baseline information, legislative framework in which the project operates, likely project impacts, analysis of alter-

---

1 People get left behind when they lack the choices and opportunities to participate in and benefit from development. All persons living in extreme poverty can thus be considered ‘left behind’, as can those who endure disadvantages or deprivations that limit their choices and opportunities relative to others in society, such as refugees and internally displaced persons.

2 The author uses “Environmental Impact Assessment (EIA)” as an overarching term that includes all the Social and Environmental impacts. The author is aware that depending on jurisdictions EIA may or not explicitly include social dimensions, and such is covered also in this paper.



natives (including the no-project alternative), mitigation and monitoring measures (CIEL, 2010), as well as, the budget, roles and responsibilities to implement such measures. EIAs are typically paid for by developers (both public and private), who usually employ professional consultants; the report of this work is used by decision-makers, for example states, to define how the project should be implemented (Morrison-Saunders, 2018). Crucially, the EIA process presents opportunities for members of the public, and other stakeholders, to engage with the decision process, with the exact opportunities specified in legislation (Bond *et al.*, 2020).

The environmental assessment done in 1954 for the Equatorial Nile Project in Sudan is regarded as the predecessor of the EIA (CIEL, 2010). The first country to legally mandate an EIA was the United States through the National Environmental Policy Act of 1969, in response to the conservation movement and the debates around the limits to growth. Nowadays, EIA is legally mandated in every country in the world (Bond *et al.*, 2020) and is argued as an instrument for directing decision-making towards sustainable development (Retief *et al.*, 2016). The EIA role and global spread can be traced to the Rio Declaration on Environment and Development (signed by over 170 countries) which specifies EIA (in Principle 17) as the tool to be used for projects with potentially significant impacts (United Nations Conference on Environment and Development, 1992).

The right to information and corresponding obligation to acquire information through EIA, and to communicate that information to the public, are also included in the Rio Declaration, but also in the Aarhus Convention, the Espoo Convention on EIA in a Transboundary Context, the Kyiv Protocol, and a variety of other Global Multilateral Environmental Agreements (MEAs) (UNEP 2015). The domestic laws of numerous states also contain such requirements.

Legally mandated in every country, EIA is now a standard part of due diligence in most contexts, in particular in the case of large-scale projects such as mines, oil and gas projects, dams and infrastructure developments, such as roads, water supply or urbanization projects (DIHR, 2014).

Nevertheless, EIA has been plagued with shortcomings (CIEL, 2010), such as the following:

- In many jurisdictions, EIA is required by law as part of the project approval process (DIHR, 2014), meaning that the project can only go ahead following the approval of the EIA. However the sequencing is frequently reversed, or in some cases the EIA is waived or compromised (United Nations, 2018).
- In the same way, by the time an EIA is concluding, the most important project decisions will often already have been made. This decisions might be irreversible or too expensive to reverse at the time the EIA is finally concluded (United Nations, 2018).
- Often public participation occurs late in the process (CIEL, 2010),

and sometimes takes the form of information dissemination sessions, rather than a genuine exchange. The capacity to manage consultation processes in a rights-compatible manner is very limited in many if not most jurisdictions (United Nations, 2018).

- Decisions on whether and how a project should proceed are ultimately and inherently political and political factors can affect the outcome of EIA, the level of controversy and the production of information (CIEL, 2010).
- Monitoring and mitigation measures recommended in the EIA are often ignored in the absence of external control (CIEL, 2010). In fact, one of the most important take ways from an EIA is the recommendation on which monitoring and mitigation measures will have to be implemented during the different phases of the project to mitigate any impact identified. But if no proper control occurs such measures will likely not be implemented.
- Social impacts considered in EIAs are often limited to demographic changes, job issues, financial security, and impacts on family life, rather than all issues that affect people and communities, directly or indirectly (Vanceley, 2003). Indeed, while all countries have legal frameworks to evaluate environmental impacts, including formal information and public participation instances, as well as mechanisms to access justice in case of rights violations (FIO, 2019), just some jurisdictions include social dimensions, either directly or indirectly, in the EIA. Specific regulatory requirements for the explicit inclusion of social impacts remains limited (DIHR, 2014).

Despite this shortcoming, when properly applied the EIA process, has the power to:

- Include environmental considerations within the decision-making process (CIEL, 2010), supporting *doing no harm*, and the achievement of the 2030 Agenda for sustainable development.
- Enable public participation, allowing members of the public to express their views (CIEL, 2010), which promotes democratic inclusion and the principal of *leaving no one behind*.
- Produce information and improve democratic access to information (CIEL, 2010), a key principal of human rights.
- Offer a vehicle for cooperation and dialogue between States, especially in situations involving utilization of shared resources or threats of transboundary environmental harm (CIEL, 2010), contributing to promote peaceful and just societies.

In this paper the author looks at EIA from an international perspective, recognising that EIA procedures vary considerably between jurisdictions

(Morrison-Saunders and Arts, 2004). At an international level the practice is influenced through the work of organisations like: the International Association for Impact Assessment (IAIA), which publishes principles for best practice and organises annual conferences where experiences from practice are shared (Bond *et al.*, 2020).

## **Environmental Impact Assessments in conflict context**

### **Rapid Environmental Impact Assessment (REA)**

The link between environmental degradation, the competition for resources, and conflict is widely acknowledged (Hull *et al.*, 2019 and ICRC, 2020). Armed conflicts cause environmental degradation and destruction that persist for years or decades after wars end, leaving indelible impacts on the lives of local populations (ICRC, 2020), that in turn can accentuate tensions and lead to new conflicts.

The damage wrought by armed conflict on the natural environment has been a source of deep concern for the international community since the early 1970's, following the severe damage caused by the extensive use of herbicides such as Agent Orange during the Vietnam War (Hull *et al.*, 2019 and ICRC, 2020). The acknowledgement of this correlation has prompted the UN adoption of multiple resolutions addressing the protection of the environment during armed conflicts and, finally, the adoption of the Principles on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts, along with their commentaries, in 2019 (ICRC, 2020).

But is not only the direct impact of the conflict that can affect the environment (ICRC, 2020). Humanitarian response can have significant negative impacts upon water, land, air, and other natural resources. Early assessment of these risks/impacts can ensure that appropriate mitigation measures and opportunities are identified and implemented (Randall and Jowett, 2010). Failure to assess impacts of humanitarian intervention can also lead to avoidable environmental damage and increased hardship for the population (Kelly, 2013).

Furthermore, Sphere (2009), in their guidelines to Reducing Environmental Impact in Humanitarian Response, argues that the systematic integration of environmental considerations throughout response operations makes recovery activities more effective, contributes positively to sustainable development, and lays a foundation for conflict resolution and peacebuilding.

There is a tendency to think that crises will not last and to implement emergency relief programmes without thinking about the long term (Branjeon, 2017). Such approaches are often justified by demands on time and money, with donor funding windows short and implementing agencies pressure to act quickly to produce tangible outcomes. A longer-term approach that includes an EIA process can reduce the likelihood of negative effects and link more effectively with development processes. Randall and Jowett (2010)

argue that conducting an EIA during the project design phase will provide information about the environmental conditions of the area, allowing project planners to better design and adapt their projects to ensure they do not inadvertently put people at risk from environmental degradation.

However, it is important to note that the condition in a conflict and post-conflict situation are radically different from normal conditions, and a full EIA would considerably slow emergency assistance (Kelly, 2005). Also, in some post-disaster situations, governments may choose to waive or limit requirements to comply with environmental laws and regulations in order to expedite project implementation, or the government might be absent of government capacity to implement environmental requirements (Randall and Jowett, 2010). Furthermore, in humanitarian settings it is likely that the public participation in the way stipulated by an EIA cannot be implemented.

Therefore EIAs are not necessarily the best option in humanitarian settings (Liljedahl *et al.*, (2010). Several alternatives to EIAs in such contexts have been proposed by a number of different scholars and donors (Price, 2017). In this paper the author decided to focus on Rapid Environmental Impact Assessment (REA) as it is the one recommended by UNCHR to be used more broadly in cases of refugee camps.

REA is based on the concept that identifying and incorporating environmental issues into the early stages of a disaster response will make relief activities more effective and lay a foundation for a more comprehensive and speedy rehabilitation and recovery (Kelly, 2005).

REAs are meant to identify, prioritise and mitigate potential environmental impacts in disaster situations (Price, 2017). It helps to survey the environmental conditions of a particular location during a specific period of time, identifying any existing or potential problem areas or concerns with specific regards to the use of natural resources, but also considering broad social and economic impacts (UNHCR, nd).

An REA is based on the standard EIA, but with modifications to match the disaster context, including (Price, 2017 and Kelly, 2005):

- Trading accuracy for timeliness. As it is adapted for rapid response situations its focus is on the identification of the most critical issues and not in a full detail of all possible impacts (UNHCR, 2018).
- Using qualitative information, as reliable quantitative data are generally not available for weeks to months after a conflict.
- Using a consensus-based non-expert approach, to reflect the fact that a full range of environmental and social experts is generally not available immediately after a disaster and to avoid single-expert bias. Some REA guidelines defend that a REA can be done by an individual person and don't require expert knowledge (Kelly, 2005). This idea is contested and the UN High Commissioner for Refugees (UNHCR) (2018) guidelines require a minimum of 3 or more experts, ideally someone from a local non-governmental organisa-

tion (NGO) with experience in environmental issues, a representative from the local community and someone from the international humanitarian community.

- Focusing on relief and recovery operational issues, by prioritising issues that were (a) life-threatening, (b) welfare- or livelihood-threatening, and, finally, (c) issues that affected only the environment but neither (a) nor (b).

In summary the advantage of a REA are that it can be applied quickly by a small group of people, it helps identify the most critical elements of the environment affected by the operation, and it can identify and rank issues requiring immediate action and hence provide decision-makers with baseline data that allow them to make informed decisions. Its purpose is not to provide the definitive solution or identify all needed actions to the concerns identified (UNHCR, 2018). In fact, REA does not replace an EIA but is supposed to fill the gap until a full EIA is appropriate or possible to conduct (UNHCR, 2018 and UNEP, 2006).

Although there are a number of guidelines referring to the need of incorporating environmental considerations into humanitarian interventions and increased pressure from donors, there has been a lack of a systematic incorporation of environmental assessment into humanitarian response to conflict. Few humanitarian practitioners contest the idea that the environment is important. However, there has been little progress in mainstreaming the environment in humanitarian action (Price, 2017).

REA is developed to provide humanitarian responders with a way to rapidly identify critical environmental issues, and integrate this finding into the humanitarian responses to improve the effectiveness of relief operations and reduce collateral environmental damage. REA is one example of an instrument that links sustainable environmental management and disaster response (Kelly, 2005 and Kelly, 2017).

### **The need of REA when setting up a refugee camps<sup>3</sup>**

The increasing number of refugee<sup>4</sup> settling across the planet has beco-

---

3 For the purposes of this paper the author used the UNHCR general definition: “Refugee camps are temporary facilities built to provide immediate protection and assistance to people who have been forced to flee their homes due to war, persecution or violence. While camps are not established to provide permanent solutions, they offer a safe haven for refugees and meet their most basic needs such as food, water, shelter, medical treatment and other basic services during emergencies”. The author recognizes the differences between self-settled refugees and camp settlement, and the debate around the temporality of the camps, but such topics were not regarded in this paper. Also, while the paper focus on refugees, the conclusion can be extrapolated for any camp where people are displaced after a conflict, including internal displaced people.

4 As per the Geneva Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951, refugee is a person who owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion is

me a daily news item. The UNHCR report, *Global Trends 2020*, notes that above one per cent of the world's population - or 1 in 95 people - is now forcibly displaced (UNHCR, 2021). This compares with 1 in 159 in 2010. The political and social pressure deriving from these trends are at the top of many countries political agendas and have tremendous impact on public opinions and governmental actions (Rooji *et al.*, nd).

Environmental degradation is happening across the planet, but it is particularly intense and widespread where large numbers of people are forced to live together (UNEP, 2006). Population displacement causes hardships to the affected people in need and poses challenges on the host communities. The level of impacts will normally depend on the magnitude of the influx, as a function of space and time, and the respective carrying capacity of the hosting area (Lang, 2021).

Environmental problems associated with the influx of refugees have been well documented over the years (see for example: UNDP Bangladesh; UN WOMEN, 2018; Kakonge, 2012 and ProAct Network, 2009). Experience from around the world shows that the environment is invariably affected by the onset of a refugee operation, during the care and maintenance phase, and even when camps are dismantled (UNHCR, nd). Refugee-related environmental impacts can have serious negative implications for the health and well-being of the local population, as well as that of the refugees (UNHCR, 2005, cited by Rooji *et al.*, nd). These impacts can be summarized in the following non extensive list:

- Substantial land use changes with loss of natural and agricultural land (Rooji *et al.*, nd; UNHCR, 2018 and Oucho, 2017).
- Deforestation, mainly due to fuelwood collection and shelter building (Lang, 2021; Oucho, 2017; UNEP, 2006 and Kakonge, 2012).
- Loss of vegetation and soil cover (UNEP, 2006), leading to soil erosion and land degradation (Rooji *et al.*, nd and Lang, 2021).
- Water abstraction/consumption, waste management and pollution (Rooji *et al.*, nd; Oucho, 2017; UNEP, 2006; UNHCR, 2018 and Lang, 2021).
- Loss of biodiversity (Oucho, 2017) in particular when camps are located near ecologically fragile areas such as national parks or watersheds (Kakonge, 2012).
- Greenhouse gas emissions due to traffic, supply logistics, heating and energy consumption (Rooji *et al.*, nd).
- Competition for natural resources (UNDP Bangladesh and UN WOMEN, 2018) and breakdown of traditional systems of natural resource management (UNEP, 2006), with potential long and insta-

---

outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.

ble food supply chains (Rooji *et al.*, nd).

- Health, education and quality of life (Oucho, 2017 and Rooji *et al.*, nd), due to pressure in the existing infrastructures.

In the absence of mitigating measures, such effects, in turn, may (re-)inforce tension and conflicts and evoke secondary reasons for migration in the course of deteriorating environmental conditions (Lang, 2021) or lead to (new) conflicts within refugee camps, or between refugee camps and host communities.

Environmental considerations and measures are, therefore, crucial to reduce negative impacts on the environment and tensions with the local inhabitants (ProAct Network, 2009). This is not something new, already in 1998 UNHCR (cited by Kakonge, 2012) in its guidelines for environmental management emphasized that: “a healthy physical environment helps assure the well-being and protection of the refugee population”.

A number of organizations encourage the use of an REA as a way of providing information needed to design environmentally sound projects for refugees (Kakonge, 2012), ensuring that its interventions are appropriate, effective, cost-efficient, and with maximised impacts (UNHCR, 2015). Also ProAct Network (2009) in a report commissioned by the Norwegian Refugee Council (NRC) on the ecological impact of their programs in Burundi has recommended that the NRC should conduct REA at all planned camp.

The time and resources needed to organise and conduct this REA are not excessive when following the Framework for Assessing, Monitoring and Evaluating the Environment in Refugee-Related Operations proposed by UNCHR (2018). The REA can assist government agencies, donors, implementing agencies and communities to:

- Compile relevant environmental baseline data information (UNHCR, 2018), to allow informed decisions to be made and to establish the basis for future monitoring (UNEP, 2000). This will facilitate the monitoring of impacts, but also allow to establish and understand the state of the environment before the arrival of including potential degradation that already existed before the arrival of refugees, avoiding the popular media image of the refugee as the reason for all “problems” (Oucho, 2017).
- Identify environmental impacts that require immediate action (UNHCR, 2018), and which if not addressed might compromise the setting of the camp.
- Identify and prioritize environmental impacts that require further analysis and investigation, possibly by technical experts (UNHCR, 2018), and define when and how such further analyses should occur.
- Identify the main stakeholders and ensure that participation of the refugees and host population is considered (UNHCR, 2018). In

fact, the absence of participation by the beneficiaries in the planning stages sometimes led to conflict between the host and refugee population (UNHCR, 1995). Furthermore, skills transfer between refugees and host populations can increase consciousness of their responses to environmental conditions are likely to rehabilitate the once devastated environment (Oucho, 2017).

On balance, the benefits of carrying out this quick assessment and to having up-to-date information and a general overview of the environmental situation, far outweigh the option of taking no action at the time, but possibly having to later engage in expensive and time consuming rehabilitation work (UNHCR, 2018).

But conducting a REA is still not obligatory (UNHCR, 2018). Although most of the literature found when researching for this paper emphasises the necessity of including environmental considerations into the planning of refugee camps, there are still few evidences that REA were carried out when establishing refugee camp projects, and when they do is usually after the camps have been set up (Kakonge, 2012 and Price, 2017). Furthermore, in most jurisdictions, project such as refugee camps are likely to require an EIA under the local legislation (UNEP, 2006). But in practice these are often waived due to the emergency situation or due to the non-functioning national environmental authority and system.

## Conclusion

Based on the literature research the author concluded on the importance to integrate environmental assessments in humanitarian responses, and particularly prior the setting of a refugee camp. The analyses indicates that EIA (or REA when in humanitarian context) can be an enabling framework to consider environmental and human rights from the outset of a project, giving decision makers enough information to decide on how a project can ensure respond to the needs while *doing no harm*.

The author have argued throughout this paper that:

- Despite its shortcomings, EIA practices can improve the environmental and social outcome of a project, support decision making; foster public engagement and access to information; advance trans-boundary cooperation; and, overall contribute to the achievement of the 2030 Agenda.
- In humanitarian settings, and specifically when setting a refugee camps, EIAs (in this case in a form of a REA to adapt to the context) should be mandatory in order to address environment impacts. This impacts, if not mitigated, can have a significant impact on both host and refugee communities, and that in turn can accentuate tensions and lead to (new) conflicts within refugees camps, or



between refugee camps and host communities.

The pledge to *leave no one behind* in the 2030 Agenda mirrors the fundamental human rights principles of non-discrimination and equality and has been repeated over and over by politician and world leaders. With the number of refugees at an all time high *leaving no one behind* has to include strategies to ensure that refugees are part of the 2030 Agenda.

With this in mind in this paper the author argues that the achievement of SDG16 of promoting more peaceful and just societies of the 2030 Agenda will have to have consider REA in the context of humanitarian activities. A REA should be mandatory before the camp setting to identify and help to avoid and address environment impacts that if not mitigated can have a significant impact on both host and refugee communities.

## References

BOND, Alan [et al.] - **Explaining the political nature of environmental impact assessment (EIA): A neo-Gramscian perspective.** Journal of Cleaner Production, Volume 244. 2020

BRANGEON, Samantha - **Implications of refugee settlements on the natural environment and on refugee and host community resilience - case studies: Lebanon and Cameroon.** France: Groupe U.R.D., 2017

CENTER OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (CIEL) **Environmental Impact Assessments in Practice: Potential Lessons for human rights impact assessments,** 2010.

HULL, Cecilia; [et al.] - **Managing Unintended Consequences of Peace Support Operations.** Stockholm, Sweden: FOI, 2009. ISSN 1650-1942.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS -ICRC - **Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict Rules and Recommendations Relating to the Protection of the Natural Environment under International Humanitarian Law, with Commentary.** Geneva, Switzerland: ICRC, 2020

KAKONGE, John O.- **A review of refugee environmental-oriented projects in Africa: a case for environmental impact assessment,** Impact Assessment and Project Appraisal, 18:1, 23-32, DOI: 10.3152/147154600781767565, 2012

KELLY, Charles - **Strategic Environmental Impact Assessments and Disasters: Building Back Smarter,** Aon Benfield UCL Hazard Centre: Disaster Studies and Management Working Paper no.29, 2013

KELLY, Charles - **GUIDELINES FOR RAPID ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN DISASTERS,** Benfield Hazard Research Centre, University College London and CARE International; 2005.

LANG, Stefan - **EO-based environmental impact assessment of camps: a differentiated spatial view using multi-scale satellite imagery.** PERN Cyberseminar on Refugee and internally displaced populations, environmental impacts and

climate risks, 10 -19 May

LILJEDAHL, Birgitta [et al.] - **From Policies to Practice: Environmental Support to Peacekeeping Operations**. Paper presented to the 27th Annual Conference of International Association for Impact Assessment (IAIA), 2008

MORGADO, David - **Environmental Impact Assessment: Organisational, Program and Field Activities - Final report**, Thailand Burma Border Consortium (TBBC). 2012.

MORRISON-SAUNDERS, Angus - **Advanced Introduction to Environmental Impact Assessment**. Australia: Edgar Welding publishing, 2018. 1

MORRISON-SAUNDERS, Angus and ARTS, Jos - **Assessing Impact: Handbook of EIA and SEA Follow-up**, Australia: Routledge, 2004.

OUCHO, John O. - **Environmental Impact of Refugees and Internally Displaces Persons in Sub-Sharan Africa**. Keynote Address to the African Migration Alliance Biennial Workshop on Climate Change, Environment and Migration, East London, South Africa, 15-16 November 2007

PARTIDARIO, Maria do Rosario - **Strategic Environmental Assessment Better Practice Guide - methodological guidance for strategic thinking in SEA**. Lisbon: Portuguese Environment Agency and Redes Energéticas Nacionais (REN), SA, 2012, ISBN:978-972-8577-62-9. (2012)

PRICE, Roz - **Environmental Impact Assessments in refugee crises**, K4D Helpdesk Report. Brighton, UK: Institute of Development Studies, 2017.

PROACT NETWORK - **The Ecological Impact of Refugee/Returnee Programmes Supported by the Norwegian Refugee Council in Burundi - A Review of Actions Taken to Mitigate Such Impacts**. 2019.

RANDALL, Jonathan and JOWETT, Emma - **Environmental Impact Assessment Tools and Techniques, Green Recovery and Reconstruction: Training Toolkit of Humanitarian Aid**, California, USA: World Wildlife Fund and American National Red Cross, 2010

RETIEF, Francois [et al.] - **Global megatrends and their implications for environmental assessment practice**. Environmental Impact Assessment Review, Volume 61, Pages 52-60. 2016

ROOIJ, Bertram de; WASCHER, Dirk; PAULISSEN, Maurice - **Sustainable Design Principles for Refugee Camps**, Wageningen Environmental Research

SPHERE - **Reducing Environmental Impact in Humanitarian Response**, Sphere Thematic Sheets Series 2019.

THE DANISH INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS (DIHR) - **Human Rights and Impact Assessment: Conceptual and Practical Considerations in the Private Sector Context'**, Matters of Concern Human Rights Research Paper No. 2014/2

UNITED NATIONS (UN), DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS - **Sustainable Development Goals**. Nd.

UNITED NATIONS - **The Other Infrastructure Gap: Sustainability - Human**

**Rights and Environmental Perspectives**, Geneva: Co-published by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the Heinrich Böll Foundation, 2018.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP), **Environmental considerations of human displacements in Liberia - A guide for decision-makers and practitioners**. UNEP, 2006.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP) - **Climate Change and Human Rights**. Nairobi: UNON Publishing Services Section, 2015

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) - **UNHCR, the Environment and Climate Change**. Geneva, Switzerland: UNHCR, 2015.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) - **Framework for Assessing, Monitoring and Evaluating the Environment in Refugee-related Operations, Module III, Rapid Environmental Assessment**. Uganda: UNHCR, 2018.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) - **GLOBAL TRENDS FORCED DISPLACEMENT IN 2020**. 2021.

UNDP BANGLADESH AND UN WOMEN, **Report on Environmental Impact of Rohingya influx. Bangladesh**. Dhaka, Bangladesh: UNDP Bangladesh and UN WOMEN, 2018

VANCLEY, Frank - **International Principles for Social Impact Assessment**. Impact Assessment and Project Appraisal, volume 21, number 1. DOI: 10.3152/147154603781766464, 2003

## **UN Conventions**

UN GENERAL ASSEMBLY, **Universal Declaration of Human Rights**, 10 December 1948

UN GENERAL ASSEMBLY- **International Covenant on Civil and Political Rights**, 16 December 1966

UN GENERAL ASSEMBLY - **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, 16 December 1966

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION - **fundamental conventions**

UNITED NATIONS CONFERENCE ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, 1992.

# CONSTITUTIONALISM AND THE RIGHTS OF NATURE: THE SOUTH AMERICAN EXPERIENCE IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE

**Thiago Burckhart**

PhD Student in “Comparative Law and Processes of Integration”, Università degli Studi della Campania ‘Luigi Vanvitelli’, Italy. Master’s degree in Law, Universidade Federal de Santa Catarina, Brazil

## **Abstract**

The aim of this article is to analyze, in a comparative perspective, the protection of the rights of nature in the 2008 Ecuadorian Constitution and in the Chilean Constitutional Project, carried out by the Chilean National Constituent Assembly between 2021-2022. The hypothesis states that the protection of the rights of nature can be conceived as a new political, legal and epistemological frontier of environmental constitutionalism in South America and its constitutionalization may be considered as a trend in the subcontinent and in other parts of the globe. The analysis is inscribed in the field of comparative constitutional law, in a functional-structural perspective, carried out through a hypothetical-deductive approach. As conclusion, the hypothesis remains confirmed as the Chilean Constitutional Project is an interesting case of constitutional circulation of the “rights of nature” in South America, but the reflection highlights the challenges faced by the non-approval of the referred Project and for the effectiveness of the rights of nature.

**Keywords:** Constitutionalism; Rights of nature; South America; Comparative constitutional law; Environmental constitutionalism.

## **Introduction**

Since the 1970s, the constitutional protection of the environment has become a pivotal issue for constitutionalism worldwide. Triggered by the normative production and institutional arrangements in the international field and by the strengthening of environmental movements across the globe, the constitutional protection of the environment has been fostered as a legal trend that, ever since, circulated through different constitutional systems. This circulation, however, must undoubtedly dialogue with the most diverse legal traditions and cultures, which represent acquisitive evolutions to the demo-

cratic constitutionalism's common heritage.

The most recent constitutional cycle in South America, which came about with the 1988 Brazilian Constitution, was greatly enriched by the most recent Andean constitutions, such as the Ecuadorian (2008) and Bolivian (2009). These constitutions are characterized by a "biocentric turn" in what related to the protection of the environment and biodiversity. The Ecuadorian case innovates in particular by providing constitutionally for the protection of "*the rights of nature*" (art. 71). More recently, the Chilean Constituent Assembly - established after several social protests in the country's public sphere - also recognized the rights of nature in its new Constitutional Project, precisely in article 8 and other provisions. Therefore, it can be considered as a new element in the circulation and dialogue of constitutional models of environmental protection in South American countries, being it an innovative contribution from this part of the globe.

Taking it into consideration, the aim of this article is to analyze in a comparative perspective the protection of the rights of nature in the 2008 Ecuadorian Constitution and in the Chilean Constitutional Project, carried out by the National Constituent Assembly between 2021-2022. It is inscribed in the field of comparative constitutional law, in a functional-structural perspective, carried out through a hypothetical-deductive approach. The hypothesis states that the protection of the rights of nature can be conceived as a new political, legal and epistemological frontier of environmental constitutionalism in South America and may be considered as a trend in the subcontinent and in other parts of the globe. The article is divided into three parts: I - Environmental constitutionalism: conceptual and historical elements; II - Constitutionalism and the rights of nature in 2008 Ecuadorian Constitution; III - The rights of nature in the Chilean Constitutional Project in a comparative perspective.

## **Environmental constitutionalism: conceptual and historical elements**

Since the 1970s, the constitutional systems worldwide have witnessed a gradual opening towards the protection of the environment<sup>1</sup>. The recognition of the alarming effects of the environmental crises triggered the political and legal systems to adapt themselves in order to improve mitigation. Indeed, the constitutions were, since then, conceived as important documents in which environmental protection could be established, as it is the highest

---

1 For a comparative analysis of the current stage of environmental constitutionalism in Latin America, see: NACIONES UNIDAS CHILE. *Constitucionalismo Ambiental en América Latina*: recomendaciones del Sistema de las Naciones Unidas para el Chile. Santiago de Chile, Organización de las Naciones Unidas, 2022; and in the world, see: AMIRANTE, Domenico. *Costituzionalismo ambientale*: atlante giuridico per l'Antropocene. Bologna: Il Mulino, 2022.

legal document of the legal systems endowed with normative force<sup>2</sup>. Thus, the constitutionalization of the environmental demands should drive on the path to develop actions - public policies - aimed at guaranteeing the ecological balance and its preservation for current and future generations<sup>3</sup>.

In this sense, environmental constitutionalism aims to offer viable answers to problems of great civilizational complexity. It is an essentially interdisciplinary field, which realizes in the constitutional dimension a scope of radiation of “internormativity” in an *overlapping* perspective<sup>4</sup>. It can be stated that “the constitutional right to live in a healthy environment represents a tangible embodiment of hope, an aspiration that the destructive pulling ways of the past can be replaced by cleaner, greener societies in the future”<sup>5</sup>.

The constitutionalization of the environment in different countries and at different levels of normativity reflect what David Boyd calls “the revolution of environmental rights”, as they offer an arsenal for consolidating the understanding of the need to protect the environment, along with the enrichment of the fundamental rights’ theory. As the Constitution is the main legal-instrumental norm of the Democratic State and a vector of normative force to the legal order, the recognition of environmental protection in the constitutional field represents a majestic and vigorous level of political and symbolic significance. In this sense Kristian Ekeli<sup>6</sup>, focusing on the Anglo-Saxon debate, points to the birth of a “green constitutionalism”, in which political and legal institutions, especially the Judiciary, start to acquire an important role for its effectiveness.

In Latin America, the constitutional protection of environment became part of the region’s constitutionalism in the third cycle of Latin American constitutionalism<sup>7</sup>, right after the fall of authoritarian regimes in the Sou-

---

2 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Brasília: IBDC, 2010.

3 The concept of “*anthropocene*” that points to a geological era of destruction of the environment caused by human actions, in addition to the theoretical development of the concept of *sustainable development*, were the theoretical and epistemological supports for the political concern regarding the environment and its projection within constitutions. For details, see: AMIRANTE, Domenico; BAGNI, Silvia (eds.). *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*. London: Routledge 2022.

4 “Environmental constitutionalism is a relatively recent phenomenon at the confluence of constitutional law, international law, human rights and environmental law. It embodies the recognition that the environment is a proper subject for protection in constitutional texts and for vindication by constitutional courts worldwide”, MAY, James; DALY, Erin, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 02; See also: MAY, James; DALY, Erin. “Global Constitutional Environmental Rights”. In: Alam Shawkat et. al. (Eds.). *Routledge Handbook of International Environmental Law*. London: Routledge, 2012.

5 BOYD, David. ‘The Effectiveness of Constitutional Environmental Rights’, *Yale UNITAR Workshop*, 2013, p. 23-24.

6 EKELI, Kristian. ‘Green Constitutionalism: the constitutional protection of future generations’, *Ratio Juris*, 20, 3, 2007.

7 As states: GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

thern Cone and the insurgent constitutional reform processes, especially in South America. Political re-democratization implied on the restructuring of the notion of fundamental rights, attributing normative force to constitutions and opening up epistemologically to the central problems of humanity. The 1988 Brazilian Constitution played a important role in this process, being it recognized as a “Green Constitution” since its enactment, for establishing a specific chapter related to the environment. It was a pioneer in what concern the constitutionalization of “intergenerational justice”, and also by defining the environment as a “common use of the people”, imposing not only to the Government, but also to the community, the duty to respect it and to value its balance<sup>8</sup>.

Since then, Latin American constitutionalism has progressively opened itself towards the protection of the environment, also being a pioneer in at least two other issues: 1) the constitutionalization of the human and fundamental right to water in the Constitution of Uruguay in 2004; and, 3) the rescue of “epistemologies of the south” in the protection of the environment by the Constitutions of Ecuador (2008) and Bolivia (2009).

These are “acquisitive evolutions” of Latin American constitutionalism that have gradually redimensioned the debate over “environmental constitutionalism” across the globe and placed it at the heart of the ecological debate. Indeed, the high level of constitutional protection of the environment in Latin America, with some singular exceptions, confirms the fact that Latin America, and especially South America, is at the “*avant-garde*” with regard to environmental constitutionalism<sup>9</sup>.

As Domenico Amirante points out, “Latin America appears the area in which the development of environmental constitutionalism is more widespread and homogeneous”<sup>10</sup>, which leads Eduardo Rozo Acuna to underline that Latin America is the geopolitical area in which it is most prone to build a “socio-environmental State”, in which the issue of environment becomes a central subject and is considered structural for the States and, consequently, for the elaboration and application of national policy<sup>11</sup>.

Currently, as Domenico Amirante points out, one third of the world

---

8 As the art. 225 of the Brazilian Federal Constitution provides.

9 “There is little doubt that the leading American nations in the area of environmental constitutionalism are those of Latin America”. COLLINS, Linda. ‘Environmental Constitutionalism in the Americas’. In: KOTZÉ, Louis et al. (Eds.), *New Frontiers of Environmental Constitutionalism*. Nairobi: United Nations Environmental Programme, 2017.

10 AMIRANTE, Domenico. ‘Environmental Constitutionalism through the Lens of Comparative Law: New Perspectives for the Anthropocene’. In: AMIRANTE, Domenico; BAGNI, Silvia (eds.). *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*. London : Routledge 2022, p. 160.

11 ROZO ACUNA, Eduardo. ‘Lo Stato di diritto ambientale con speciale riferimento al costituzionalismo latino-americano’, In: ROZO ACUNA, Eduardo (ed), *Profili di diritto ambientale da Rio De Janeiro a Johannesburg*. Saggi di diritto internazionale, pubblico comparato, penale ed amministrativo. Torino : Giappichelli, 2004, p. 151.

Constitutions have some reference to environmental protection<sup>12</sup>, characterizing a gradual “greening of law”<sup>13</sup>, particularly in the field of constitutional law. In this sense, the emergence of environmental constitutionalism, especially in Latin America, can be read as a “*turning point*” in regional environmental management, and it is also fostered as an important issue not only for international politics, but, above all, for constitutional policies of nation-states.

## Constitutionalism and the rights of nature in 2008 Ecuadorian Constitution

In 2008, Ecuador enacted a new - and still in force - constitution. This new Constitution is the outcome of a broad political process which had as protagonists the peoples hitherto marginalized from decision-making processes, as is the case of indigenous and peasant peoples. Indeed, the Ecuadorian Constitutional Assembly was marked by a wide participation, which triggered the opening towards other epistemologies, such as the indigenous ones, and consequently to new forms of protecting natural and cultural goods, understood as common goods in the paradigm of “good living” (*buen vivir*). These new conceptions allow the reconstruction of the cultural identity and ancestral heritage of the Ecuadorian peoples, promoting their appreciation protection<sup>14</sup>.

Thus, thinking from the constitutional theory perspective, it can be stated that the enactment of this Constitution brought up some important innovations for Latin American constitutionalism, ranging from the recognition of cultural plurality and interculturality among peoples to the incisive protection of the environment and natural resources. In this perspective, the preamble of the Constitution mentions the celebration of nature and Mother Earth (*Pacha Mama*), evincing a constitutional construction of a biocentric ethics, as can be seen:

We, men and women, the people of Ecuador, by recognizing our mil-

---

12 As per: AMIRANTE, Domenico. ‘Del Estado de derecho ambiental al Estado del antropoceno: una mirada a la historia del constitucionalismo medioambiental’, *Revista General de Derecho Público Comparado*, 1, 2020.

13 As Domenico Amirante highlights, “[...] si è assistito quindi, in particolare negli ultimi 25-30 anni, ad una progressiva ‘ecologizzazione’ sia della vita politica, che del mondo produttivo, che delle discipline scientifiche”, in english: “[...] therefore, particularly in the last 25-30 years, there has been a progressive ‘greening’ of both political life, the productive world, and scientific disciplines”, cf. AMIRANTE, Domenico. *Diritto Ambientale e Costituzione: esperienze europee*, Milano, FrancoAngeli, 2003. Also in this sense and for further analysis, v. MORATO LEITE, José Rubens. *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente*. Rupturas Necessárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

14 As per: AUGUSTIN, Sérgio; WOLKMER, Maria de Fátima S.; WOLKMER, Antonio Carlos. ‘O “novo” direito à água no constitucionalismo da América Latina’. In: WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; MELO, Milena Petters. (Org.). *Crise ambiental, direitos à água e sustentabilidade*. visões multidisciplinares. Caxias do Sul: Editora da Universidade de Caxias do Sul, 2012, p. 47-82



lennial roots, forged by women and men from different peoples, celebrating nature, la Pacha Mama, of which we are a part and which is vital for our existence, [...] We decided to build a new form of citizen coexistence, in diversity and harmony with nature, to achieve good living, *sumak kawsay* [...]”<sup>15</sup>.

Accordingly, nature becomes recognized as a “subject of rights”<sup>16</sup>, in other words, as endowed of fundamental rights, and its existence - as an entity and essential space for the maintenance of life in its various manifestations - is protected and valued. Thus, the conception of the environment that emerges in this Constitution overcomes - at least “theoretically” - the “capitalist” and “mercantile” logic, not allowing the privatization of natural resources. The nationalization and public management of nature become the material base of the pluralist State. In this sense, grounded on the indigenous cosmovision in which nature and natural resources are an essential part of life and its maintenance, the Ecuadorian Constitution provides in Article 1, as a fundamental principle, that non-renewable natural resources constitute a heritage and are inalienable and imprescriptible.

With regard to sustainable development, the Constitution surpasses the conception of development only conceived in the economic scope. This implies on integrating “the rights of the person and the human race - including future generations - guarantees related to the “quality of life” and the “preservation of the environment”<sup>17</sup>. Thus, the Ecuadorian constitution specifies in its article 3 the duty of the State to plan sustainable development and the equitable redistribution of resources and wealth, in order to achieve the well-being (*buen vivir*)<sup>18</sup>. Regarding the protection of a healthy environment, the article 14 recognizes the right of populations to live in a healthy and ecologically balanced environment, which guarantees sustainability and *buen-vivir*. Thus, it is clear how the socio-environmental policies must be grounded on this perspective, guaranteeing the adequate human development and the protection of environment. The Constitution lists, among the rights of *buen-vivir*, the right to water, treating it as a human right, considered fundamental and inalienable<sup>19</sup>, and its privatization is prohibited. The preservation and conser-

---

15 Excerpt from the Preamble of the 2008 Constitution of Ecuador: “*Nosotras y nosotros, el pueblo soberano Del Ecuador reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, [...] Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, em diversidad y armonía con La naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay [...]*”

16 In this regard, see: BOYD, David. *The Rights of Nature: a legal revolution that could save the world*. Toronto: ECW Press, 2017; GUDYNAS, Eduardo. *Derechos de la Naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2015.

17 MELO, Milena Petters. ‘A era dos direitos e do desenvolvimento’. In: CENCI, Daniel Rubens e BEDIN, Gilmar Antonio. *Direitos Humanos, Relações Internacionais & Meio Ambiente*. Curitiba: Multideia, 2013, pp. 75-91.

18 See: MAMANI, Fernando Huanacuni. *Buen Vivir / Vivir Bien: Filosofía, política, estrategias y experiencias regionales andinas*. Lima, Perú, 2010.

19 On the fundamental right to water, see: WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher;

vation of ecosystems, integrity and the country's genetic heritage, as well as the prevention of environmental damage and the recovery of degraded natural spaces is of public interest.

Regarding the “rights of nature”, these are understood as the space where life is reproduced and realized, in its diverse manifestations. In this sense, one can see the deconstruction of the idea, very dear to modern anthropocentrism, that man is a being “outside” of nature or absolutely autonomous in relation to the environment and other forms of life. In the Andean cosmovision, each one is an integral part of the natural cycle and an integral part of nature. Therefore, every person, community, collectivity, people or nation, may demand from the public authority compliance with the precepts and respect for the principles pertaining to the rights of nature, which must be applied and interpreted in accordance with the principles and rules established in the Constitution.

The Constitution also attributes to nature the right of restoration, since any damage caused cannot interfere or harm other rights that are consistent with the protection of nature, such as the right to health. In cases of serious or permanent environmental impact, including those caused by the exploitation of non-renewable natural resources, the State will establish the most effective mechanisms to achieve restoration and will adopt appropriate measures to eliminate or mitigate harmful environmental consequences, in accordance with article 72.

In addition, according to Article 73, it is up to the State to apply precautionary measures, avoiding activities that may lead to endangered species, and guaranteeing the preservation of biodiversity and the biotic balance. Article 74 is also expressly establish for individuals, communities, peoples and nationalities the benefit of the environment and natural resources that allow them to live the *buen vivir*. The appropriation of resources is prohibited, prevailing the principle that the environment is a common good, and, therefore, its use cannot exceed the right of others, and if it eventuality happens, there must be reparation.

It is possible to note, therefore, the opportune, necessary and challenging innovations brought by the Ecuadorian Constitution of 2008 to constitutional theory, which bring precious contributions to the common heritage of democratic constitutionalism in its acquisitive evolutions. However, it should be noted that the rights of nature were not effectively born with the Ecuadorian constitution - their birthplace was in the United States of America, in 2006, through legislative recognition driven by an indigenous community in Pennsylvania<sup>20</sup>. Indeed, Ecuador was the first country in the world to

---

MELO, Milena Petters. *Crise ambiental, direitos à água e sustentabilidade*. Visões Multidisciplinares. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

20 For a historical and comparative analysis of the “rights of nature”, see: TANASESCU, Mihnea. *Environment, Political Representation and the Challenge of Rights: speaking for nature*. London: Palgrave Macmillan, 2015; particularly chapter 5, entitled: “Local, National and International Rights of Nature”.

recognize them in the constitutional arena, which led several other countries around the world to also carry out this same recognition - by the most diverse possible ways: constitutionally, infraconstitutionally, legally, jurisprudentially, and in different spaces: national, regional, municipal, among others.

Thus, it can be said that the “refoundation of the State” promoted by the new Ecuadorian constitution<sup>21</sup> is structured on a strongly rooted democratic basis, plural citizenship and protection of nature, and is an instrument to fight the extractive, privatist, predatory, violent and mercantile logic that governed the development models of the past and contribute to justice and socio-environmental sustainability in the country, in the region and globally.

## **The rights of nature in the Chilean Constitutional Project in a comparative perspective**

In 2019, Chile has witnessed several political manifestations that came to be known as “*estadillo social*”. These events pointed to the erosion of the Chilean political-institutional model derived from the authoritarian government of Augusto Pinochet (1974-1990), which has not yet been completely overcome. In this sense, one of the responses of former President Sebastián Piñera was to establish a *National Constituent Assembly*, with the aim of designing a new Constitution and establishing new parameters of democratic legitimacy for the exercise of power, in the same way as overcoming the Neoliberal State, in which Chile still experiences<sup>22</sup>, by the recognition and enforcement of new rights, especially social rights.

In this context, a National Constituent Assembly, the “*Convención Constitucional*”, was instituted, soon after a National Plebiscite, which took place in October 2020, in which Chilean people was consulted whether they approve or not the writing of a new constitution. Likewise, the plebiscite determined the working modality of the Convention, whereby it was defined that it would be through representatives directly elected by society, and not through nominations from parties and Congress. In this context, after the elections of the representatives, that took place in May 2021, the Convention was established on July 4, 2021, having operated for one entire year until July 4, 2022 - the date in which the final version of the Project of Chilean Constitution was officially published<sup>23</sup>.

---

21 As per: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una Epistemología del Sur*. Buenos Aires: Antropofagia, 2010; BURCKHART, Thiago. *Constitucionalismo na América Latina: a refundação do Estado e as epistemologias do sul*. Curitiba: Prismas, 2016.

22 Chile was the first country in the world to adopt neoliberal policies, still in the late 1970s.

23 For a detailed analysis of the Chilean constituent process and the main discussions, see: BAGNI, Silvia. ‘Era um jogo, non era un fuoco’. Una lettura del processo costituente cileno alla luce del risultato del plebiscito del 4 settembre 2022. *DPCE Online*, n. 3, 2022; GROPPI, Tania. Il Cile da un “plebiscito” all’altro. Il rechazo del nuovo testo costituzionale nel referendum del 4 settembre 2022, visto dall’Italia. *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato ed Europeo - Federalismi.it*, n. 23, 2022.

This Constitutional Project, which in terms of fundamental rights' protection is the most advanced one in Chilean history - and, effectively, one of the most "advanced" in the world - established several innovations related to South American and global environmental constitutionalism. Right in its first article, it states that Chile "is a social and democratic State by right. It is plurinational, intercultural, regional and ecological State" (my emphasis), also recognizing the "indissoluble relationship" of human beings with nature (art. 1, 1 and 2). In this sense, Article 8 is the one that establishes the foundations for the recognition of the "rights of nature" in line with the notion of "buen vivir", as seen:

Article 8

Each person and people are interdependent with nature and form an inseparable whole. The State recognizes and promotes good living as a relationship of harmonic balance between people, nature and the organization of society.<sup>24</sup>

The full exercise of fundamental rights is considered essential for, among other things, the balance of nature (art. 17, 2), as "nature" is explicitly recognized as entitled to the rights recognized in the Constitution that apply to it (art. 18, 2). Furthermore, article 103 establishes that nature has the right to respect and protect its existence, its regeneration, the maintenance and restoration of its functions and dynamic balances, which include natural cycles, ecosystems and biodiversity (art. 103, 1), imposing on the State the duty to guarantee and promote the "rights of nature" (art. 103, 2). The Constitutional Project also points out that restrictions may be established on other rights to protect the environment and nature (art. 106).

From a procedural point of view, the Constitutional Project creates the "Nature Public Defense" (*Defensoría de la Naturaleza*) (art. 148), to act in the protection of rights related to nature, although it establishes the possibility that each citizen or group to sue for its protection (art. 119, 8). Likewise, it establishes the creation of Environmental Courts (art. 333) to decide over the legality of legislative and administrative acts, actions to protect the rights of nature and environmental rights, and reparations for environmental damage provided for by law (art. 333, 1).

With regard to the right to the environment, the Constitutional Project brings up a specific chapter related to "Nature and the Environment" (Chapter III). This chapter reinforces the recognition of the rights of nature and the duty of the State and society to protect and respect them (art. 127, 1); and establishes the principles of protection of nature and the environment: progressivity, prevention, environmental justice, intergenerational solidarity,

---

24 Translated from the original in Spanish: "*Artículo 8. Las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza y forman con ella un conjunto inseparable. El Estado reconoce y promueve el buen vivir como una relación de equilibrio armónico entre las personas, la naturaleza y la organización de la Sociedad*".

responsibility and fair climate action (art. 128, 1). The protection of nature is directly linked to climate change, in which the State must adopt actions to prevent, adapt and mitigate the risks, vulnerabilities and effects caused by the climate and ecological crises, so that nature can be protected (art. 129, 1 and 2).

This same chapter also protects several other subjects, such as: natural common goods (art. 134 to 139), the Water Statute (art. 140 to 144) and the Statute of Ores (art. 145 to 147). These topics lay down the State's special duty of custody regarding natural common goods (art. 134, 1), declaring inalienable water in all its states, as well as air, territorial sea and the beaches (art. 134, 3). The article 138 establishes that the State must protect the ecological and social function of the land in its most diverse dimensions. In this context, the Project also recognizes the human right to water and sanitation within the scope of ecosystem balance (art. 140, 1 and 2), and set up the absolute, exclusive, inalienable and imprescriptible domain of all mineral substances present in the soil national (art. 145, 1).

In this sense, it is noted that the Constitutional Project establishes a broad and detailed protection of the environment and nature. Indeed, it can be said that the recognition of the rights of nature in this Draft Constitution is, in a certain sense, the circulation of a constitutional model first established by the Ecuadorian Constitution, the former having advanced in certain points in relation to the latter. In South America, this circulation finds support in other constitutional systems, as is the case in Colombia - which recognized the rights of the *Atrato* River through its Constitutional Court.<sup>25</sup> In other countries, such as Brazil and Bolivia, this recognition operates at the legislative formant. In Bolivia, the 2010 *Ley de la Madre Tierra* recognizes the rights of nature<sup>26</sup>; in Brazil, some municipalities also have included the rights of nature in their organic municipal laws<sup>27</sup>.

By recognizing indigenous protagonism within the scope of the Constitutional Convention - which was first chaired by Elisa Loncon, a *Mapuche* leader - it opened space for the recognition of historically marginalized epistemologies in the Chilean political-constitutional debate, in dialogue with the recent transformations that have occurred in South America, called by the constitutional doctrine of “*new Latin American constitutionalism*”. Therefore, it can be seen that the Chilean Constitutional Project sought to give continuity to this movement, going beyond its original proposal of overcoming the political-institutional and economic model of the country, and providing support and an effective “refoundation of the State”, under new ethical, epistemological, political and legal bases.

---

25 “*Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016, Corte Constitucional de Colombia*”.

26 “*Ley n. 71 del 21 de diciembre de 2010*”.

27 For a further analysis, see: FILPE, Humberto Francisco Ferreira Campos Morato. *Litigância Climática Ecologizada*. contribuições desde a América Latina. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

The Constitutional Project was submitted to public scrutiny through a National Referendum - with mandatory voting - on September 4, 2022, in which it was rejected by a large majority - 61.8% of voters voted to reject the project. Despite this popular “defeat”, which is related to several controversial factors<sup>28</sup>, it is undeniable that this Constitutional Project represents a positive evolution for contemporary democratic constitutionalism, and especially for South American environmental constitutionalism.

## Conclusion

The analysis of the “rights of nature” in the current stage of South American constitutionalism points to the fact that nature - and the “environment” in general - has assumed considerable relevance nowadays, and its constitutional provision is understood as an essential mechanism for its protection. The Chilean Constitution Project still demonstrates that it is difficult and precarious to conceive the elaboration of a constitution today without taking into account environmental protection and the correlative elements that converge to its protection - such as the “rights of nature”, the protection of heritage culture and traditional knowledge, among others. Indeed, these elements confirm the research hypothesis, since the “rights of nature” are placed as a new political, legal and epistemological frontier to environmental constitutionalism and as a latent tendency to constitutionalism in South America - and elsewhere.

Although the Constitutional Project was not approved, it should be noted that this is an innovative contribution to contemporary democratic constitutionalism, and may even inspire other constituent experiences in different parts of the world. However, its non-approval does not necessarily mean the complete rejection of the “rights of nature” - or even of the constitutional project as a whole. As Silvia Bagni points out, referring to the distinctions proposed by Emiliós Christodoulidis and Marco Goldoni<sup>29</sup>, “*il ‘momento costituzionale’ cileno segue vivo; forse si è chiuso il ‘momento costituente’*”<sup>30</sup>. This indicates that the constituent process will continue and a new Constitutional Project will be drafted, but it is still unknown and uncertain if the “rights of nature” will remain on in as such.

In this sense, the rights of nature circulate more intensely among current constitutional models, especially in South America, with repercussions on constitutional policies, constitutional jurisdiction and the review of na-

---

28 As it is the case of the constitutional recognition of the “right to abortion” and “euthanasia”, for example, which led to the reaction of the most conservative segments of the Chilean population. It should also be noted the disseminations of *Fake News* related to the Constitutional Project, as reported by several journals: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-62245073>

29 BAGNI, Silvia. ‘Era um jogo, non era un fuoco’, Op. Cit., p. 18.

30 In free translation: “The Chilean ‘constitutional moment’ is alive; maybe a ‘constitutional moment’ has been closed”.

tional environmental policies implemented so far. The tendency towards the constitutionalization of the rights of nature, therefore, poses a challenge for today's democratic constitutionalism, since it needs a redesign of political actions in order to establish new institutional articulations and parameters of legitimacy. But, this is not a challenge only for South America, but it is a challenge for humanity.

## References

AMIRANTE, Domenico; BAGNI, Silvia (eds.). *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*. London: Routledge 2022.

AMIRANTE, Domenico. 'Environmental Constitutionalism through the Lens of Comparative Law: New Perspectives for the Anthropocene'. In: AMIRANTE, Domenico; BAGNI, Silvia (eds.). *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*. London : Routledge 2022.

AMIRANTE, Domenico. *Diritto Ambientale e Costituzione: esperienze europee*, Milano, FrancoAngeli, 2003.

AMIRANTE, Domenico. 'Del Estado de derecho ambiental al Estado del antropoceno: una mirada a la historia del constitucionalismo medioambiental', *Revista General de Derecho Público Comparado*, 1, 2020.

AMIRANTE, Domenico. *Costituzionalismo ambientale: atlante giuridico per l'Antropocene*. Bologna : Il Mulino, 2022.

AUGUSTIN, Sérgio; WOLKMER, Maria de Fátima S.; WOLKMER, Antonio Carlos. 'O "novo" direito à água no constitucionalismo da América Latina'. In: WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; MELO, Milena Petters. (Org). *Crise ambiental, direitos à água e sustentabilidade: visões multidisciplinares*. Caxias do Sul: Editora da Universidade de Caxias do Sul, 2012.

BAGNI, Silvia. 'Era um gioco, non era un fuoco'. Una lettura del processo costituyente cileno alla luce del risultato del plebiscito del 4 settembre 2022. *DPCE Online*, n. 3, 2022.

BOYD, David. *The Rights of Nature: a legal revolutions that could save the world*. Toronto: ECW Press, 2017.

BOYD, David, 'The Effectiveness of Constitutional Environmental Rights', *Yale UNITAR Workshop*, 2013.

BURCKHART, Thiago. *Constitucionalismo na América Latina: a refundação do Estado e as epistemologias do sul*. Curitiba: Prismas, 2016.

COLLINS, Linda. 'Environmental Constitutionalism in the Americas'. In: KOTZÉ, Louis et al. (Eds.), *New Frontiers of Environmental Constitutionalism*. Nairobi: United Nations Environmental Programme, 2017.

EKELI, Kristian. 'Green Constitutionalism: the constitutional protection of future generations', *Ratio Juris*, 20, 3, 2007.

FILPE, Humberto Francisco Ferreira Campos Morato. *Litigância Climática Ecologizada: contribuições desde a América Latina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

- GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.
- GROPPI, Tania. Il Cile da un “plebiscito” all’altro. Il rechazo del nuovo testo costituzionale nel referendum del 4 settembre 2022, visto dall’Italia. *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato ed Europeo - Federalismi.it*, n. 23, 2022.
- GUDYNAS, Eduardo. *Derechos de la Naturaleza: ética biocêntrica y políticas ambientales*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2015.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Brasília: IBDC, 2010.
- MAMANI, Fernando Huanacuni. *Buen Vivir / Vivir Bien: Filosofía, política, estratégias y experiencias regionales andinas*. Lima, Perú, 2010.
- MAY, James; DALY, Erin. *Global Environmental Constitutionalism*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- MAY, James; DALY, Erin. “Global Constitutional Environmental Rights”. In: Alam Shawkat et. al. (Eds.). *Routledge Handbook of International Environmental Law*. London: Routledge, 2012.
- MELO, Milena Petters. ‘A era dos direitos e do desenvolvimento’. In: CENCI, Daniel Rubens e BEDIN, Gilmar Antonio. *Direitos Humanos, Relações Internacionais & Meio Ambiente*. Curitiba: Multideia, 2013.
- MORATO LEITE, José Rubens. *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: Rupturas Necessárias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- NACIONES UNIDAS CHILE. *Constitucionalismo Ambiental en América Latina: recomendaciones del Sistema de las Naciones Unidas para el Chile*. Santiago de Chile, Organización de las Naciones Unidas, 2022.
- ROZO ACUNA, Eduardo. ‘Lo Stato di diritto ambientale con speciale riferimento al costituzionalismo latino-americano’, In: ROZO ACUNA, Eduardo (ed), *Profi li di diritto ambientale da Rio De Janeiro a Johannesburg*. Saggi di diritto internazionale, pubblico comparato, penale ed amministrativo. Torino : Giappichelli, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una Epistemología del Sur*. Buenos Aires: Antropofagia, 2010.
- TANASESCU, Mihnea. *Environment, Political Representation and the Challenge of Rights: speaking for nature*. London: Palgrave Macmillan, 2015.
- WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; MELO, Milena Petters. *Crise ambiental, direitos à água e sustentabilidade: Visões Multidisciplinares*. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.



# EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA E O FOMENTO DAS ENERGIAS LIMPAS

**Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira Bandeira**

Advogada, Doutoranda, Universidade Nacional de Mar Del Plata. Pós Doutora pelas Universidades de Salamanca e Messina

## **Resumo:**

O presente trabalho objetiva promover uma análise da característica extrafiscal dos tributos como forma de incentivar a mudança da matriz energética brasileira para uma mais baseada em energias renováveis. Atualmente cerca de 80% da nossa matriz energética é oriunda de metodologias poluidoras, dentre elas as oriundas de derivados do petróleo. A extrafiscalidade tributária é uma característica intrínseca aos tributos que tem o poder de atuar tanto fomentando quanto desincentivando a adoção de determinadas práticas pelos indivíduos de uma sociedade. Ela funciona como um verdadeiro pêndulo, modulando as ações das pessoas conforme for o benefício/prejuízo de determinadas práticas. Conhecendo essas características da extrafiscalidade tributária seria lógico concluir que ela representa uma oportunidade para se promover a mudança da matriz energética brasileira. Muito embora essa seja uma realidade e a preservação do meio ambiente esteja constitucionalmente prevista, não vislumbramos leis e regramentos que efetivamente incentivem a adoção de tais fontes de energia. Existem leis esparsas que buscam regular a matéria, além de projetos de lei. No entanto, não se verifica uma efetiva movimentação legislativa para acelerar a promoção desse debate. O presente estudo foi elaborado com a finalidade de analisar a validade e eficácia da extrafiscalidade tributária como forma de promover o incentivo e aceleração da implantação de novas fontes de energia renováveis em nosso país. Conforme os dados, a representatividade deste tipo de matriz elétrica ainda é baixa, mesmo tendo o Brasil se comprometido com organismos internacionais para a adoção de fontes verdes de energia.

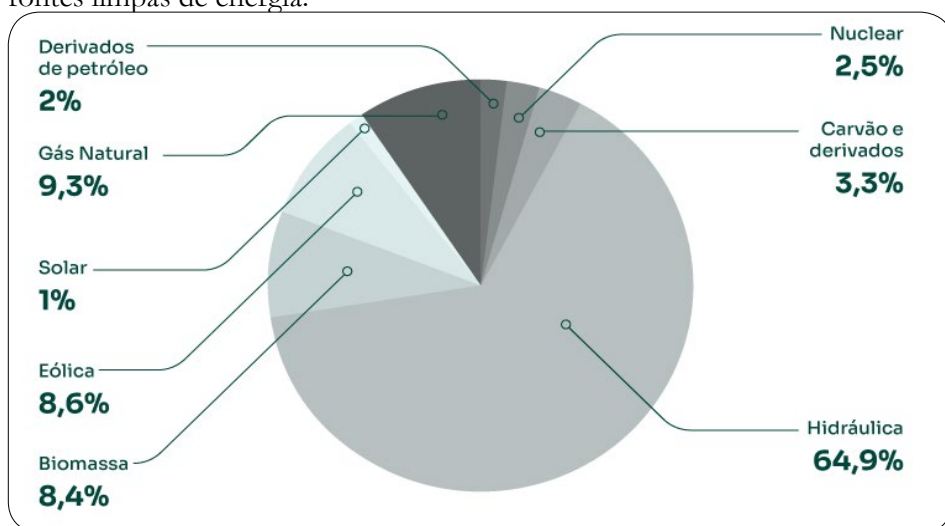
**Palavras-chave:** Meio ambiente; Energias renováveis; Extrafiscalidade.

## **Introdução**

Os efeitos deletérios advindos do uso indiscriminado de fontes energéticas não renováveis - antes tidos apenas como perigo do futuro - tornaram-se

uma realidade à medida em que a civilização aumentou o consumo dessas matrizes energéticas. Documentários e estudos que antes estipulavam o aquecimento global, a baixa qualidade do ar, o derretimento das calotas polares, dentre outras coisas, para décadas no futuro foram obrigados a refazer seus cálculos: a conta do uso indiscriminado desse tipo de energia chegou. A qualidade do meio ambiente se tornou um debate constante dentre as autoridades mundiais.

No Brasil não é diferente. Segundo dados da Empresa de Pesquisa Energética, menos de 18% da energia utilizada em nossa país pode ser considerada limpa - matriz eólica, solar e da biomassa. Os dados relevam o pouco investimento existente em nosso país nessas fontes energéticas, demonstrando que o país está aquém de diversas outras nações que investem forte em fontes limpas de energia.



Matriz Elétrica Brasileira 2019 (BEN, 2020). Imagem: EPE / Reprodução

Em se tratando de incentivo à utilização e promoção da utilização de novas fontes de energia, consideradas limpas, existem alguns poucos projetos - ainda tímidos - em andamento (e outros em trâmite no Congresso Nacional). Dentre eles, destacamos os seguintes:

- PADIS (Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico - Lei 11.484/17): conjunto de incentivos fiscais que têm como objetivo incentivar a ampliação de investimento em geração de energia solar. O programa consiste na desoneração de impostos e contribuições federais (IPI, PIS, COFINS) em troca da realização de investimentos pelas empresas em P&D (pesquisa e desenvolvimento) de inovações tecnológicas voltadas ao setor;
- Lei n. 23.762/MG: Lei do Estado de Minas Gerais que promove a redução de ICMS na aquisição de máquinas, peças e equipamentos voltados à instalação e manutenção de micro e minissistemas de

- energia fotovoltaica;
- Projeto de Lei 5118/2020: Isenta de impostos o consumo de energia renovável;
- Projeto de Lei 327/2021: Cria a Política Nacional da Transição Energética (PONTE) que prevê e regula a transição da matriz energética brasileira para uma mais ligada às fontes renováveis;
- Projeto de Lei 1894/2021: Permite a venda da parte da produção elétrica excedente advindas da microgeração e minigeração distribuída.

Não encontramos no Brasil um movimento forte e uníssono na promoção de um debate sério sobre a reformulação da nossa matriz energética, pensando no planejamento, instituição e estímulo de fontes renováveis de energia. Ainda que existam projetos prevendo benefícios fiscais para o setor elétrico renovável, o debate ainda é insipiente, à medida em que as propostas limitam em muito os benefícios ofertados, além de terem forte viés regulatório. Onde deveria existir estímulo, há embaraços, e o nosso Estado segue na contramão da vanguarda mundial no que diz respeito à matriz energética.

Importante observar que todos os projetos apontados possuem forte caráter tributário, podendo ser facilmente verificado a utilização do teor extrafiscal dos tributos. Estes dizem respeito à orientação das regras e normas que regem o sistema tributário nacional a interesses políticos, sociais, econômicos ou ambientais. No caso em análise, verifica-se ser esta última hipótese a que justifica a existência e validade dos projetos em questão. Nessa contenda, se faz importante a análise dos impactos e reflexos da adoção de tais medidas no sistema tributário nacional.

Este trabalho tem como objetivo verificar a validade e eficácia da extrafiscalidade tributária como agente de promoção de políticas de incentivo à utilização de energias provenientes de fontes renováveis. É inegável a importância da mudança da matriz energética brasileira, que ainda é majoritariamente proveniente de fontes altamente poluidoras, e o caráter extrafiscal dos tributos revela-se, *à priori*, como uma excelente forma de incentivo à essa mudança. A verificação da validade e eficácia desse cenário mostra-se importante à medida que vai regular toda a produção e consumo de energia no país, a qual se sabe que é de extrema importância para o sustento e desenvolvimento da nossa sociedade.

Levantou-se, para este trabalho, a hipótese de que a extrafiscalidade tributária é uma ótima forma de promover o incentivo à mudança da nossa matriz energética, passando de um modelo baseado em fontes não-renováveis (e mais poluidoras) para fontes renováveis (mais limpas). Tem-se como certo que o manejo da carga tributária em nosso país funciona como um verdadeiro pêndulo de uma balança, levando os tomadores de decisões a buscar medidas e adequações legais para economia tributária. Dessa forma, ao se estimular - através de incentivos fiscais - o uso de energia limpa, estaríamos acelerando o processo de migração da utilização da energia elétrica proveniente

de fontes verdes.

Optou-se na realização da pesquisa e elaboração deste trabalho pela metodologia de pesquisa da revisão bibliográfica. Uma análise detalhada de artigos científicos, produções literárias, doutrinas e artigos de opinião de juriconsultos revelou-se como uma excelente forma de comparação das diferentes opiniões existentes sobre o tema. Uma vantagem extra a se considerar sobre essa modalidade de pesquisa é a possibilidade de se fazer um apanhado de boa parte do conhecimento já produzido sobre o tema.

Ao final deste trabalho chegamos à conclusão de que a extrafiscalidade tributária é uma ótima forma de fomentar a instalação e uso de novas fontes de energias renováveis. Apesar da questão orçamentária, bem como da Lei de Responsabilidade Fiscal, podemos afirmar que a instituição de benefícios fiscais com a finalidade de incentivar o uso de fontes de energia renovável apresentam ganhos para a nossa sociedade em diversas searas: ambiental, energética e de tecnologia. Muito embora os projetos e leis atualmente existentes sejam tímidos sobre o tema em voga, tem-se por certo que é medida urgente o incentivo à instalação e uso dessas novas fontes de energias, visando proteger principalmente o meio ambiente que nos cerca e a nossa própria qualidade de vida.

## **A proteção do meio ambiente no nosso ordenamento jurídico**

A Organização das Nações Unidas - ONU organizou em 1972 a Primeira Convenção das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente. O evento, ocorrido em Estocolmo e que foi o primeiro de grande escala em que houve a participação das maiores nações mundiais, marcou de forma efetiva o início do debate sério da responsabilidade de todos quanto à preservação e conversação do meio ambiente. Dentre os feitos conseguidos naquela reunião, destaca-se a elaboração de um plano de ação voltado principalmente à educação e avaliação dos impactos ambientais causados por nossa sociedade.

Desde aquele tempo, o problema da matriz energética, predominantemente movida à combustível de origem fóssil à época veio a ser debatido, uma vez que já à época se verificava a deterioração exponencial do meio ambiente em que vivemos. Após a reunião, as diversas nações participantes logo engendraram esforços no sentido de atualizar suas legislações ambientais, endurecendo regras contra o uso predatório do meio ambiente. Milaré (2001) explica bem esse fenômeno

Com a emergência do movimento ecológico, novos textos legislativos aparecem, informados por normas mais diretamente dirigidas a prevenção e controle da degradação ambiental.

Esse novo paradigma ambiental demorou cerca de uma década para chegar ao Brasil. Até o início dos anos 80, a legislação ambiental era toda esparsa, com a regulação de temas em leis específicas. Não havia um código,

ou sequer um conjunto de normas que regulasse habilmente a matéria. Muito por influência da Conferência de Estocolmo, foi editada em 1981 a Lei 6.938, que criou a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), sendo este o grande marco histórico do processo de consolidação da legislação ambiental em nosso país. Na mesma oportunidade, também foi instituído o SISNAMA, que trata-se de um conjunto de órgãos administrativos governamentais que tem como objetivo final promover e incentivar a implantação de uma política nacional do Meio Ambiente em nosso país de forma séria e duradoura.

No que tange ao estímulo da implantação e uso de energias renováveis, nossa legislação ainda carece de um enfoque maior sobre o tema. Como visto alhures na introdução deste trabalho, existem leis esparsas promovendo e incentivando a instalação e uso dessas novas matrizes energéticas. No entanto, essa iniciativa ainda é muito insipiente, seja pela superficialidade com que é tratado o tema, seja pela ausência de normais mais gerais e robustas sobre o assunto.

Alguns anos à frente, a nossa Constituição Federal estabeleceu em seu art. 225 e seguintes a preservação do meio ambiente como um dos pilares centrais da nossa sociedade. Dispõe a Carta Magna que

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nessa tocada de preservação ambiental, a mudança da matriz energética brasileira da base de derivados do petróleo para uma sustentada em matrizes renováveis, ganhou reforço com a apresentação do recente Projeto de Lei 321/2021 do Deputado Christino Aureo. O projeto de lei tem como finalidade a criação da Política Nacional de Transição Energética - PONTE. Sobre o PONTE, dispõe o referido Projeto

Art. 1.º Esta lei cria a Política Nacional da Transição Energética - PONTE, que estabelece as orientações e princípios para a produção de energia renovável.

Art. 2.º A PONTE tem por objetivo a promoção do uso eficiente da energia por meio de projetos sustentáveis que beneficiem a sociedade com estímulo à criação de novas tecnologias e redução do aquecimento global;

Parágrafo único. O padrão da transição energética envolverá mudanças estruturais com a migração planejada do modelo atual, majoritariamente baseado em combustíveis fósseis, para uma matriz sustentada em fontes renováveis.

Art. 3.º A PONTE tem as bases norteadoras fundadas nos seguintes princípios:

I - Políticas públicas direcionadas à redução dos impactos socioeconômicos ocasionados pelo aquecimento global, em observância ao estabelecimento de metas climáticas decenais;

- II - Implantação de um padrão energético com baixas emissões de carbono, observando-se as condicionantes de desenvolvimento ambiental, social e governança, com ênfase em energias renováveis;
- III - Estabelecimento de política fiscal parametrizada no custo social das emissões de carbono, para financiamento de políticas públicas e ferramentas apropriadas, que possibilitem a redução do aquecimento global;

É patente a evolução da legislação brasileira no sentido de promover a instalação e uso de fontes de energia renováveis em nosso país. Muito embora pouco tenha sido efetivamente feito até o momento, há uma clara tendência futura apontando para esse caminho, principalmente através da regulamentação de incentivos e políticas nacionais. O momento é de acelerar esse passo, de forma que possamos cada vez mais investir em energia renovável, promovendo cada vez mais a preservação ambiental.

## **O caráter extrafiscal dos tributos e os incentivos verdes**

Podemos afirmar que a tributação é uma das atividades mais importantes do Estado pois, ao mesmo tempo em que permite a arrecadação de recursos, serve também para incentivar ou desincentivar práticas econômicas, através do aumento ou diminuição da incidência de impostos sobre as atividades econômicas. À essa atividade de condução da economia, e porque não dizer da sociedade como um todo, dá-se o nome de extrafiscalidade da tributação. Como veremos adiante, ela é muito importante para a implementação das diretrizes e obrigações assumidas pelo Estado com o povo.

A extrafiscalidade tributária pode ter vários vieses e formas de atuação. Dentre todos os existentes, destacam-se a seletividade de alíquotas, as isenções fiscais, e as regras de progressividade e regressividade. Sobre o tema, explicam Thais Bernardes e Márcio Landin (2015).

A extrafiscalidade é utilizada com finalidade adicional, que é a de incentivar ou desestimular determinadas atividades, onerando ou desonerando a importação de determinados bens, por exemplo; ou tributando de forma mais gravosa produtos nocivos à saúde, como os cigarros, isto é, quando os objetivos são alheios aos meramente arrecadatórios, ou seja, quando se pretende prestigiar situações sociais, política e economicamente valiosas.

O direito tributário pode e deve, através da extrafiscalidade, influir no comportamento dos entes econômicos de sorte a incentivar iniciativas positivas, e desestimular as nocivas ao bem comum.

Percebe-se claramente pela explicação dada pelos juristas que os impostos e taxas públicas podem, e devem, ser utilizados com a finalidade de fomentar, ou repelir, determinadas práticas humanas num contexto de preservação ambiental. Essa relação entre Direito Tributário e Direito Ambiental é muito ligada ao princípio ambiental do poluidor-pagador. Em linhas gerais

esse princípio define que aquele que degrada o meio ambiente de alguma forma deve arcar com os custos de reparação e manutenção do meio ambiente agredido. A premissa exposta por esse princípio é importante à medida em que tenta impedir o rateio de uma forma indiscriminada em toda a nossa sociedade dos agentes poluidores. Foi a forma encontrada pelo legislador de reafirmar o compromisso de cada integrante da sociedade com a sua parcela de contribuição na manutenção de um meio ambiente equilibrado e sadio para todos nós. Sobre esse princípio, vale ressaltar o magistério de DERANI (2005).

O princípio do poluidor-pagador (Verursacherprinzip) visa à internalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental. [...] como consequência um maior cuidado em relação ao potencial poluidor da produção, na busca de uma satisfatória qualidade do meio ambiente. Pela aplicação deste princípio, impõe-se ao ‘sujeito econômico’ (produtor, consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano.

Se por um lado o princípio do poluidor-pagador outorga àquele que pratica atividade lesiva ao meio ambiente o dever de reparar ou ressarcir o prejuízo, por outro existe o outro lado que promove o incentivo à adoção de práticas sustentáveis. A adoção desta última, e nova, modalidade tributária - focada no incentivo tributário - tem como escopo induzir a tomada de decisões ecologicamente corretas daqueles que compõe a sociedade. Se há o mérito da adoção de medidas que, ao mesmo tempo em que promovam o desenvolvimento social e econômico ainda assim protejam o meio ambiente, devem estar ser premiadas, com a finalidade de perpetuação destas práticas.

Estabelecidas essas premissas iniciais, é possível perceber que a extrafiscalidade dos tributos em matéria ambiental é um importante aliado no desenvolvimento de incentivos ao uso de fontes renováveis de energia. Como visto no gráfico apresentado no início deste trabalho, ainda há uma enorme lacuna, e oportunidade, para a implementação de uma ampla matriz energética baseada em fontes renováveis de energia. A realidade dos materiais necessários à construção, implementação e franca utilização dessas novas modalidades elétricas (como a energia solar e eólica) ainda são caras, dada a escassez de investimentos em desenvolvimento de novas tecnologias. A compensação, ou até mesmo isenção tributária dada a esses materiais de insumo para produção e instalação nessas novas usinas “verdes” funcionaria como um corretivo, corrigindo a distorção atualmente existente no mercado.

Há de se fazer a ressalva óbvia de que a extrafiscalidade dos tributos ambientais não se trata se uma verdadeira panacéia, apta a curar todos os males que atacam o nosso meio ambiente e a fomentar adequadamente a mudança de toda a nossa matriz energética. Há claros limites técnicos, orçamentários e fiscais para que se adote indiscriminadamente esse tipo de ação fomentadora

da geração de energia elétrica a partir de fontes totalmente renováveis. No entanto, o fato de existirem tais limitação não deve ser um empecilho à ampliação e aceleração do uso desse tipo de mecanismo, ainda muito subutilizado por nossa sociedade.

## **Conclusão**

O aumento do uso indiscriminado de fontes muito poluidoras, derivadas do petróleo, pelas nações ao redor do mundo acelerou o processo de degradação ambiental promovido nos últimos dois séculos. Agora, o mundo corre contra o tempo, na tentativa de reverter - ou pelo menos amenizar os efeitos deletérios desse tipo de matriz energética. Com o Brasil não é diferente, sendo que após a Convenção de Estocolmo o nosso país promoveu grandes avanços legislativos no âmbito da proteção ambiental. Atualmente, a preservação do meio ambiente é um dos pilares que norteiam a Constituição Federal e a nossa sociedade.

Podemos afirmar que o incentivo à migração das atuais matrizes energéticas para outras de cunho renovável possui claro fundamento constitucional, assim como o combate à poluição e defesa do meio ambiente. No entanto, apesar do comando dado pela nossa Lei Maior, os avançados legislativos que visam efetivar essa mudança da nossa base energética ainda são tímidos, estando adjuntos aos poucos projetos já aprovados até então. Podemos dizer que há uma clara sinalização de virada de chave com o advento do Projeto de Lei 327/2021 que tem como objetivo instituir a Política Nacional de Transição Energética - Ponte. Este seria o primeiro grande passo para o fomento à implementação de uma força motriz verde em nosso país.

Apesar da iniciativa de criação da PONTE, o PL 327/21 ainda é insipiente no que tange à implantação de medidas concretas para efetivação de um verdadeiro plano nacional de mudança da nossa matriz energética. Apesar de instituir as diretrizes do programa, o PL não traz instrumentos práticos já aptos a produzir resultados, como por exemplo, os incentivos fiscais necessários ao fomento deste tipo de mudança em nosso padrão energético. Percebe-se que, apesar da boa vontade do projeto, ainda não há a implementação de medidas efetivas para a sua concretização.

Apesar da letargia do Congresso Nacional, a realidade é que os instrumentos e medidas necessárias ao fomento da geração de energia através de tecnologias renováveis já existem no Brasil. A extrafiscalidade tributária é uma dessas ferramentas, sendo uma importante forma de atrair investimentos tanto em equipamentos quanto em pesquisas na área - as quais ainda são deficientes. Como visto ao longo do desenvolvimento do trabalho, a extrafiscalidade dos tributos é uma das melhores e maiores ferramentas que o Estado tem para intervir de forma ativa e direcionadora na economia, sendo um importante mecanismo de política desenvolvimentista nacional.

Uma análise acurada dos princípios norteadores do Direito Ambiental,



em especial o princípio do poluidor-pagador, revela que este - em especial - coaduna muito bem com a finalidade extrafiscal dos tributos. Ao passo em que o princípio propõe que aquele que mais polui, mais deve ressarcir o Estado pelos prejuízos provocados por sua atividade, também diz, de forma indireta, que devemos incentivar e beneficiar aqueles que promovem atividades sustentáveis (como é o caso da utilização de energias renováveis como principal fonte geradora de energia elétrica). Vê-se que há um claro casamento entre a finalidade do instituto e os benefícios por ele pretendidos, sejam eles diretos ou indiretos.

Podemos concluir este trabalho afirmando que extrafiscalidade é uma das melhores formas existentes para que o Estado promova e incentive a mudança da nossa matriz energética. Com a correta utilização do instituto o ente garante três grandes pontos com uma única medida: promove a proteção do meio ambiente, desestimula o uso de fontes de energias mais poluidoras (oriundas de derivados do petróleo) e ainda promove o investimento em pesquisa e desenvolvimento em novas fontes energéticas cada vez mais sustentáveis. Como visto, os benefícios são inúmeros para serem ignorados. Ao final deste trabalho, e com as conclusões acima esposadas, espera-se que nossas autoridades tomem ciência desses fatores e que passem a promover, de forma ativa e direta a promoção da extrafiscalidade como fator de implementação da mudança da nossa matriz energética para uma mais baseada em fontes renováveis.

## Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF. Senado, 1988;

DERANI, Cristiane. Aplicação dos princípios do direito ambiental para o desenvolvimento sustentável. In: TÓRRES, Heleno Taveira (org). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 648.

GOMES, Rosângela. **Projeto de Lei 321/2021**, disponível em [https://www.camaraleg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01grbytbnh78td7ujan7v1b24s17871868.node0?codteor=1961871&filename=PL+327/2021](https://www.camaraleg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01grbytbnh78td7ujan7v1b24s17871868.node0?codteor=1961871&filename=PL+327/2021).

MAGANHINI, Thais Bernardes; LANDIM, Márcio. **A função social do tributo**. Disponível em: <<http://www.idtl.com.br/artigos/173.pdf>> Acesso em: 07 junho 2022.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: RT, 2001.

TOSTES; DE PAULA. **Legislação e incentivos fiscais para a produção de energias renováveis no Brasil**. Matriz Elétrica Brasileira 2019 (BEN, 2020). Imagem: EPE / Reprodução. Disponível em: <https://tostesdepaula.adv.br/blog/legislacao-e-incentivos-fiscais-para-a-producao-de-energias-renovaveis-no-brasil/>.

# A CRISE CLIMÁTICA E OS DIREITOS DA CRIANÇA: A LITIGÂNCIA CLIMÁTICA COMO ESTRATÉGIA ATIVISTA

**Laura Rodrigues Gonçalves**

Estudante de graduação na Universidade Presbiteriana Mackenzie e membro da rede LACLIMA (Lawyers for Climate Action)

## **Resumo:**

O presente trabalho analisa a situação de vulnerabilidade exacerbada das crianças e adolescentes frente a crise climática, a partir de bibliografia técnica e reconhecimentos formais por parte do Comitê para os Direitos da Criança e do Unicef nesse sentido. O trabalho visa ainda demonstrar como tal reconhecimento é buscado pelos jovens perante o sistema internacional para proteção de direitos da criança, o que se ilustrará pela análise do caso Sacchi et. al. contra Argentina, Brasil, França, Alemanha e Turquia, apresentado ao Comitê para os Direitos da Criança em 2019 e julgado em 2021. A metodologia utilizada é composta por pesquisa bibliográfica e estudo de caso. A pesquisa bibliográfica foi voltada à análise das manifestações que refletissem o reconhecimento da situação de vulnerabilidade de crianças e adolescentes pela comunidade internacional. O estudo de caso se destina a análise dos pedidos e desdobramentos da petição apresentada por dezesseis crianças - entre 8 e 17 anos de idade - ao Comitê para os Direitos das Crianças, para verificar se tal reconhecimento quanto à vulnerabilidade infantil refletiu na análise e decisão por parte do Comitê.

**Palavras-chave:** Litigância climática; Direitos das crianças.

## **Introdução**

Vocês afirmam amarem as crianças acima de todo resto, e ainda assim vocês lhes roubam de seus futuros em frente de seus olhos. Até que se passe a focar no que precisa ser feito e não no que é politicamente possível, não há esperança. Não podemos solucionar uma crise sem tratá-la como uma crise.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> A íntegra do discurso encontra-se disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VFkQSGyeCWg>>. Acesso em 26 out. 2022.

O trecho acima é extraído de discurso feito por Greta Thunberg, possivelmente a ativista jovem mais conhecida no mundo, na 24ª Conferência das Partes das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (COP24), em dezembro de 2018, dirigido aos líderes mundiais presentes. Em sua fala, Thunberg, com 15 anos à época, afirma que estamos sacrificando a civilização e a nossa biosfera para garantir que um pequenino grupo de pessoas continue a ter lucros financeiros gigantescos. Ela critica a falta de ação dos países quanto à definição de estratégias para combater as mudanças climáticas e aponta que essa inação representa um fardo repassado dos governos às crianças. Greta é uma dentre muitos jovens que reconhece haver disparidade de direitos e ônus entre a sua geração e as gerações mais velhas, em decorrência da mudança do clima, havendo, portanto, injustiça e inequidade intergeracional.

As crianças do presente já sofrem os efeitos diversos das mudanças climáticas de forma mais severa do que sofre a população adulta. Corpos infantis são, por definição, corpos em desenvolvimento, o que faz deles mais sensíveis a situações de perturbação ambiental<sup>2</sup>. Também por conta de sua condição de sujeito em desenvolvimento, as crianças têm uma menor capacidade física para se defender e procurar abrigo em situações climáticas extremas, como enchentes, tempestades e furacões<sup>3</sup>.

À luz deste quadro, as crianças e jovens buscam novas avenidas e alternativas para exercer seu direito à voz no que tange às questões ambientais e climáticas. Com este contexto como pano de fundo, o presente trabalho pretende demonstrar a existência de reconhecimento internacional da condição de vulnerabilidade das crianças e adolescentes frente a crise climática, bem como visa investigar o uso da litigância climática como estratégia ativista pela juventude, exemplificado no caso Sacchi et. al. contra Argentina, Brasil, França, Alemanha e Turquia.

## A situação da juventude frente à crise climática

O fato de serem as crianças e adolescentes portadoras da peculiar condição de pessoas em desenvolvimento impõe um estudo diferenciado a respeito das vulnerabilidades a que estão sujeitas frente à crise climática, aliado a noção de primazia do melhor interesse da criança<sup>4</sup>, posta na Convenção sobre os Direitos da Criança.

Tomemos para análise da vulnerabilidade infantil o exemplo das en-

---

2 GIBBONS, Elizabeth. Climate Change, Children's Rights, and the Pursuit of Intergenerational Climate Justice. *Health And Human Rights Journal*, Boston, v. 16, n. 1, p. 19-31, jun. 2014, p. 20. Disponível em: <<https://cutt.ly/EG15kCC>>. Acesso em 06 mai. 2022.

3 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Unicef. The Climate Crisis is a Child Rights Crisis: Introducing the Children's Climate Index. Summary Report. Agosto de 2021. Disponível em: <<https://cutt.ly/NG15KLr>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

4 LIMA, Roberta Oliveira; VIEIRA, Ricardo Stanziola. Justiça Ambiental, Sociedade de Risco e Proteção Socioambiental Integral de Crianças e Adolescentes: Aspectos Teóricos e Práticos. In: JUBILUT, Liliana Lyra (ed.). **Direitos Humanos e Meio Ambiente**. Barueri: Manole, 2017, p. 302-326.

chentes, que, conforme recente relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima<sup>5</sup>, se tornarão mais e mais frequentes com o agravamento das mudanças climáticas.

As enchentes geram efeitos mediatos e imediatos às crianças e adolescentes; os efeitos imediatos incluem desde a perda de moradia e perda de oportunidades de educação - essa última em cenários em que, por conta do evento, a escola é alagada ou passa a ser impossível para criança e para o adolescente percorrer o caminho de sua casa até a escola - até o risco de morte por afogamento ou soterramento.

Um estudo australiano de 2019 sobre a temática apurou que 44% das mortes por afogamento em enchentes são de crianças e adolescentes<sup>6</sup>. Em relação ao risco de morte, interseccionalidades sociais e de gênero também ditam a probabilidade de sobrevivência da criança e do adolescente. Um estudo conduzido no Nepal no início dos anos 2000 aponta que meninas estão em maior risco do que meninos, pois é mais raro que elas saibam nadar; a cada 1000 meninos, 9.4 morrem em enchentes, enquanto para as meninas, o número é de 13.3<sup>7</sup>.

Os efeitos mediatos, por sua vez, envolvem o risco de deslocamento forçado; aumento de doenças e infecções provenientes d'água e de vetores, como é o caso da dengue e da malária; ausência ou piora nos serviços de saneamento básico; e insegurança alimentar. Estes, por sua vez, geram uma multitude de outros efeitos também prejudiciais às crianças e adolescentes - o deslocamento forçado, por exemplo, aumenta o risco de separação familiar, bem como o risco de que a criança e o adolescente sejam vítimas de tráfico de pessoas e de exploração sexual<sup>8</sup>. A esse respeito, a Relatora Especial das Nações Unidas para o Comércio de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil, em seu relatório de 2011, afirmou que há o aumento da vulnerabilidade de crianças e adolescentes após eventos de desastre natural, tornando-as mais suscetíveis a exploração sexual e ao tráfico, posto que na sequência desses eventos os sistemas estatais e culturais de proteção às crianças estão compro-

---

5 PAINEL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA, 2022: Summary for Policymakers. H.O. Pörtner, *et. al.* In: **Climate Change 2022: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change**. Cambridge University Press. Disponível em: <<https://cutt.ly/pG15CuN>>. Acesso em 04 de mai. 2022.

6 PEDEN, Amy E.; FRANKLIN, Richard C. Exploring Flood-Related Unintentional Fatal Drowning of Children and Adolescents Aged 0-19 Years in Australia. **Safety**, [S.L.], v. 5, n. 3, p. 1-13, 27 jul. 2019. Disponível em: <<https://cutt.ly/iG16tm8>>. Acesso em 04 de mai. 2022.

7 PRADHAN, E. K., *et. al.*, Risk of Flood-related Mortality in Nepal; **Disasters**, v. 31, n. 1, p. 57-70, *apud* GIBBONS, Elizabeth Climate Change, Children's Rights, and the Pursuit of Intergenerational Climate Justice. **Health And Human Rights Journal**, Boston, v. 16, n. 1, p. 21, jun. 2014. Disponível em: <<https://cutt.ly/EG15kCC>>. Acesso em 06 mai. 2022.

8 GIBBONS, Elizabeth., *op. cit.*, p. 22.

metidos<sup>9</sup>, em razão de outras preocupações mais imediatas de resposta ao desastre.

Ainda como desdobramento dos efeitos mediatos das enchentes, ambas insegurança alimentar e piora ou cessação nos serviços de saneamento básico podem levar ao aumento de casos de diarreia<sup>10</sup>. Dados de 2017 constataam que a diarreia é a terceira maior causa de morte infantil, sendo que 1/3 das mortes globais resultantes de diarreia são de crianças menores de 5 anos<sup>11</sup>. Estima-se que, anualmente, 500 mil crianças faleçam em decorrência da diarreia<sup>12</sup>.

Assim, tomando apenas o exemplo isolado das enchentes, com seus efeitos mediatos e imediatos, identifica-se riscos aos direitos à vida, ao desenvolvimento, à educação e ao direito de gozar do melhor padrão possível de saúde, dentre outros, todos esses assegurados na Convenção sobre os Direitos da Criança.

O princípio de primazia do melhor interesse da criança, felizmente, vem sendo refletido na interpretação e aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança, o que se verifica tanto em manifestações do Comitê para os Direitos das Crianças, responsável pelo controle da aplicação da convenção pelos Estados partes, como do Unicef, braço das Nações Unidas que trabalha para garantir os direitos da criança.

Tal reconhecimento pode ser evidenciado, por exemplo, pelo Comentário Geral nº 15, elaborado em 2013, o qual expressamente reconhece a mudança climática como uma das maiores ameaças ao direito de gozar do melhor padrão possível de saúde; com isso, o Comitê recomenda que a preocupação com a saúde das crianças esteja no centro das estratégias estatais de adaptação e mitigação às mudanças climáticas<sup>13</sup>. Mais recentemente, em junho de 2021, o Comitê deu início a elaboração do Comentário Geral nº 26, que versará sobre os direitos das crianças e o meio ambiente, com foco especial nas mudan-

---

9 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children, including Child Prostitution, Child Pornography and Other Child Sexual Abuse Material**. Human Rights Council. A/HRC/19/63. Dez. 2011. Disponível em: <<https://cutt.ly/1G16TNQ>>. Acesso em 26 abr. 2022.

10 PAINEL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA, 2022: Summary for Policymakers. H.O. Pörtner, et. al. In: **Climate Change 2022: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change**. Cambridge University Press. In Press. Disponível em: <<https://cutt.ly/pG15CuN>>. Acesso em 04 de mai. 2022.

11 DADONAITE, Bernadeta. **More than Half a million children die from diarrhea each year. How do we prevent this?**. OurWorldInData.org. 16 ago. 2019. Disponível em: <<https://cutt.ly/KG0qzc9>>. Acesso em 04 mai. 2022.

12 TROEGER, Christopher; et. al. Estimates of global, regional, and national morbidity, mortality, and aetiologies of diarrhoeal diseases: a systematic analysis for the global burden of disease study 2015. **The Lancet Infectious Diseases**, [S.L.], v. 17, n. 9, p. 909-948, set. 2017. Disponível em: <<https://cutt.ly/2G0qvM6>>. Acesso em 04 mai. 2022.

13 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê para os Direitos da Criança. General Comment no. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24). Abril de 2013. Disponível em: < <https://www.refworld.org/docid/51ef9e134.html>>. Acesso em 10 mai. 2022.

ças climáticas. Espera-se que o documento seja concluído em 2023<sup>14</sup>.

Na mesma linha, o Unicef acompanha a situação de vulnerabilidade desproporcional a que estão expostas as crianças em relação aos efeitos adversos das mudanças climáticas. O órgão lançou, em agosto de 2021, o *Children's Climate Risk Index* (CCRI), que classifica os países do mundo em diferentes patamares de risco ambiental (extremamente alto, alto, médio-alto, médio-baixo e baixo) para crianças, considerando 2 pilares, a saber: (i) exposição de crianças a choques e estresses climáticos e ambientais e (ii) a situação de vulnerabilidade infantil.

Segundo o relatório do Unicef que apresenta o CCRI<sup>15</sup>, mais de um terço das crianças está exposta a ondas de calor e à escassez de água, e 1 em cada 4 crianças estão expostas a doenças vectoriais, como malária e dengue. Ainda, uma em cada sete crianças (totalizando aproximadamente 330 milhões de crianças) estão expostas a ao menos cinco fatores de estresse ambientais e/ou climáticos de forma simultânea.

## O ativismo ambiental jovem e a litigância climática

A situação de vulnerabilidade das crianças e adolescentes perante a crise climática, além de resultar de questões objetivas como é a maior exposição e risco frente aos impactos climáticos, resulta também da sua posição política na sociedade. Mesmo quando os jovens são convidados a participar de processos de tomada de decisão e formação de políticas públicas, sua participação com frequência tem peso meramente simbólico<sup>16</sup>, e as questões específicas à proteção e salvaguarda dos direitos das crianças e adolescentes são frequentemente deixadas de lado na estruturação de políticas voltadas para a mitigação ou adaptação às mudanças do clima.

A marginalização da juventude no que diz respeito à sua participação na vida pública gera frustração e faz com que os jovens recorram a outras formas de manifestação política para fazer suas vozes serem ouvidas, o que os leva, em grandes números, a participarem em ações de ativismo ambiental e climático<sup>17</sup>.

O ativismo climático jovem tem seu cerne na ideia de dissidência ou

14 DRAFT GENERAL COMMENT NO. 26 ON CHILDREN'S RIGHTS AND THE ENVIRONMENT WITH A SPECIAL FOCUS ON CLIMATE CHANGE. Publicado online em: OCHR.org. Disponível em: <<https://cutt.ly/VHrSDdb>>. Acesso em 10 mai. 2022.

15 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children, including Child Prostitution, Child Pornography and Other Child Sexual Abuse Material. A/HRC/19/63. 21 de Dezembro de 2011. Disponível em: <<https://cutt.ly/1G16TNQ>>. Acesso em 26 abr. 2022.

16 PARKER, Larissa, *et. al.* When Kids Put Climate Change on Trial: Youth-Focused Rights-Based Climate Litigation. **Journal Of Human Rights And The Environment**, [S.L.], v. 13, n. 1, mar. 2022., p. 69. Disponível em: <<https://cutt.ly/dG0rrS1>>. Acesso em: 05 maio 2022.

17 PARKER, Larissa, *et. al.*, *op. cit.*, p. 66.

discordância; a doutrina classifica as atitudes ativistas três categorias distintas de dissidência<sup>18</sup>: zelosa (*dutiful dissent*), perigosa (*dangerous dissent*) e disruptiva (*disruptive dissent*). Em pontas opostas do espectro estão as dissidência zelosa e perigosa; a dissidência zelosa representa a tomada de ação de forma não confrontacional, como a participação em projetos e organizações não governamentais em prol da causa ambiental. Trata-se então de forma de ativismo que não questiona ou vai contra o *status quo*. Em contraponto, a dissidência perigosa confronta o *status quo* e pretende produzir transformações em larga escala, desafiando a estrutura político-econômica existente, advogando pela criação de novos sistemas e relações econômicas mais aptas a favorecer a sustentabilidade. São pautas frequentes dessa última categoria a crítica ao consumo exagerado e o clamor pelo fim da economia centrada em combustíveis fósseis.

A dissidência disruptiva emerge então como espécie de meio termo, representando esforços para transformar normas, regulamentos e instituições dentro da esfera político-econômica existente. São pautas dessa categoria o clamor por metas climáticas mais ambiciosas e por maior transparência em políticas ambientais e climáticas, bem como a oposição a projetos poluidores. A litigância climática protagonizada por jovens é vista como uma forma de ativismo de dissidência disruptiva<sup>19</sup>.

A doutrina elucida:

... a litigância climática vem sendo uma opção para muitos jovens, os quais, em parceria com outras entidades da sociedade civil, ingressam com ações com o intuito de dizer a seus governantes que estão cansados de esperar, e o mais importante, que estão dispostos a contribuir<sup>20</sup>.

Assim, o ativismo e a litigância são estratégias convergentes; ambos representam meios acessíveis - em maior ou menor grau - para que a juventude busque a concretização dos seus direitos e conteste eventuais ações ou inações governamentais que agravem a situação de crise climática<sup>21</sup>.

## O caso Sacchi

O caso *Sacchi et. al. v. Argentina et. al.*, ajuizado em 2019 perante o Comitê dos Direitos da Criança, também têm seu cerne no argumento da viola-

18 O'BRIEN, Karen, *et. al.* Exploring youth activism on climate change: dutiful, disruptive, and dangerous dissent. **Ecology And Society**, [S.L.], v. 23, n. 3, p. 23-42, 2018. Resilience Alliance, Inc. Disponível em: <<https://cutt.ly/gHuJ0nn>>. Acesso em: 05 maio 2022.

19 PARKER, Larissa, *et. al.*, op. cit., p. 70.

20 ARARIPE, Evelyn, *et. al.* Litigância Climática como Garantia de Futuro para as Juventudes. In: SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla; FABBRI, Amália Botter (org.). **Litigância Climática: novas fronteiras para o direito ambiental no brasil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Cap. 7. p. 178-189.

21 ARARIPE, Evelyn, *et. al.*, op. cit., p. 69.

ção de direitos humanos e, especificamente, dos direitos assegurados na Convenção dos Direitos da Criança. No caso, 16 crianças e jovens de 12 países distintos apresentam petição perante o Comitê alegando que os países Argentina, Brasil, França, Alemanha e Turquia violaram os direitos à vida, à saúde, à cultura e à primazia dos direitos da criança, na medida que tomam ações insuficientes para reduzir suas emissões de gases de efeito estufa, a despeito de serem todos os países signatários do Acordo de Paris<sup>22</sup>.

Os autores<sup>23</sup> trazem situações concretas experienciadas por cada um, as quais ilustram como os efeitos adversos das mudanças climáticas afetam o pleno gozo de seus direitos. A título de exemplo, a postulante brasileira Catarina Lorenzo, de Salvador/BA, com 12 anos à época da apresentação do caso, fala dos impactos sentidos pela instabilidade das chuvas, causando tanto seca e racionamento de água, bem como grandes tempestades tropicais, que danificaram a casa da autora<sup>24</sup>.

Em outubro de 2021, o Comitê dos Direitos da Criança proferiu 5 decisões praticamente idênticas, em referência a cada um dos países denunciados. O Comitê considerou que os autores deixaram de buscar soluções legais a nível nacional, e tampouco forneceram explicações quanto ao motivo da ausência de iniciativas nacionais para solução dos problemas, havendo indevida ausência de esgotamento das instâncias domésticas, consideradas razoavelmente eficazes, de forma que não seria justificado o acionamento do Comitê para investigar eventuais violações à Convenção dos Direitos da Criança<sup>25</sup>.

Vale notar, contudo, que embora a questão processual tenha sido óbice suficiente para impedir a responsabilização dos Estados denunciados, o Comitê dos Direitos da Criança trouxe importantes pontos quanto ao mérito da decisão. Dentre os importantes pontos de mérito, o Comitê dos Direitos da Criança acertadamente reconheceu que os Estados denunciados são legalmente responsáveis pelos efeitos climáticos danosos resultantes de emissões de gases de efeito estufa feitas em seu território, ainda que tais efeitos danosos sejam sentidos por crianças que estão fora de suas jurisdições. Ademais, o Comitê concluiu que a juventude está sendo vítima de ameaças previsíveis aos seus direitos à vida, à saúde e à cultura, em razão do já consolidado conheci-

22 Para aprofundamento, sugere-se: TIGRE, Maria Antonia; LICHET, Victoria. The CRC Decision in *Sacchi v. Argentina*. **American Society of International Law: Insights**, [S.L.], v. 25, n. 26, p. 1-7, dez. 2021. Disponível em: <<https://cutt.ly/IVsGmJi>>. Acesso em: 19 set. 2022.

23 As biografias e relatos de cada um dos autores, conjuntamente com a petição apresentada ao Comitê para os Direitos da Criança, estão disponíveis em <<https://childrenvsclimatecrisis.org/#>>. Acesso em 19 set. 2022.

24 COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. Communication to the Committee on the Rights of the Child, in the case of *Sacchi et. al. v. Argentina et. al* (September 23, 2019) 8, 109. Disponível em: <<https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al-Redirected.pdf>>. Acesso em 28 out. 2022.

25 TIGRE, Maria Antonia; LICHET, Victoria. The CRC Decision in *Sacchi v. Argentina*. **American Society of International Law: Insights**, [S.L.], v. 25, n. 26, p. 1-7, dez. 2021. Disponível em: <<https://cutt.ly/IVsGmJi>>. Acesso em: 19 set. 2022.



mento científico quanto aos efeitos adversos das mudanças climáticas, advindos em parte das condutas dos Estados denunciados.

Com isso, a despeito sejam reiterados e frequentes os diferentes reconhecimentos da vulnerabilidade da juventude frente à crise climática por parte das entidades responsáveis pela proteção da criança e do adolescente internacionalmente, este reconhecimento por si só é insuficiente para ensejar a responsabilização de Estados parte da Convenção dos Direitos da Criança.

## Conclusão

Embora a conexão entre clima seguro e fruição dos direitos da criança e do adolescente seja reconhecida pelos entes responsáveis pela defesa desses direitos internacionalmente - conforme se verifica pela análise dos documentos técnicos dos órgãos responsáveis pela proteção das crianças no sistema das Nações Unidas, bem como pela análise do caso *Sacchi et. al. contra Argentina et. al.* - torna-se evidente que tal reconhecimento não é suficiente para garantir a aplicação por parte dos países signatários da Convenção dos Direitos das Crianças. Isto pois, o Comitê, a despeito de analisar o mérito do pedido no caso *Sacchi*, julgou-o inadmissível por falta de esgotamento das instâncias e recursos domésticos.<sup>26</sup>

Quanto a mobilização de argumentos no caso *Sacchi*, há importante menção a necessidade de observância da primazia do melhor interesse da criança, posta na Convenção dos Direitos da Criança e, no ordenamento brasileiro, no Estatuto das Crianças e Adolescentes. A primazia do melhor interesse da criança é conceito cuja aplicação depende, invariavelmente, da interpretação feita frente ao caso concreto apresentado, e com isso, seu uso na construção de teses em defesa dos interesses crianças e adolescentes frente à crise climática pode ser extremamente benéfico.

Assim, há amplo espaço e potencial para a estruturação e emergência de argumentos embasados nos diplomas protetivos específicos às crianças e adolescentes, além de embasados em documentos técnicos também específicos à condição especial das crianças e adolescentes frente à crise climática, a exemplo dos documentos mencionados ao longo do texto, publicados pelo Unicef e pelo Comitê para os Direitos das Crianças.

Com isto, a análise do panorama geral construído pelos casos mencionados demonstra que a conexão entre direitos das crianças e adolescentes, equidade intergeracional e a manutenção de um clima seguro, embora desconsiderada no momento de elaboração de políticas e metas climáticas estatais, não é ignorada pelas crianças e pelos membros da juventude, que prontamente e cada vez em maiores números reivindicam que seus direitos sejam

26 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê para os Direitos da Criança. Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 105/2019. CRC/C/87/DR/105/2019. Disponível em: <<https://cutt.ly/tVWFyfQ>>. Acesso em 23 set. 2022.

protegidos e salvaguardados frente à crise climática, e se esforçam para que a questão não seja também ignorada pelo Judiciário.

## Referências

ARARIPE, Evelyn, *et. al.* Litigância Climática como Garantia de Futuro para as Juventudes. In: SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla; FABBRI, Amália Botter (org.).

**Litigância Climática:** novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Cap. 7. p. 178-189.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. Communication to the Committee on the Rights of the Child, in the case of *Sacchi et. al. v. Argentina et. al* (September 23, 2019) 8, 109. Disponível em: <<https://childrensvclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al-Redacted.pdf>>. Acesso em 28 out. 2022.

DRAFT GENERAL COMMENT NO. 26 ON CHILDREN'S RIGHTS AND THE ENVIRONMENT WITH A SPECIAL FOCUS ON CLIMATE CHANGE. Publicado online em: OCHR.org. Disponível em: <<https://cutt.ly/VHrSDdb>>. Acesso em 10 mai. 2022.

GIBBONS, Elizabeth. Climate Change, Children's Rights, and the Pursuit of Intergenerational Climate Justice. **Health And Human Rights Journal**, Boston, v. 16, n. 1, p. 19-31, jun. 2014. Disponível em: <<https://cutt.ly/EG15kCC>>. Acesso em 06 mai. 2022.

LIMA, Roberta Oliveira; VIEIRA, Ricardo Stanzola. Justiça Ambiental, Sociedade de Risco e Proteção Socioambiental Integral de Crianças e Adolescentes: Aspectos Teóricos e Práticos. In: JUBILUT, Liliana Lyra (ed.). **Direitos Humanos e Meio Ambiente**. Barueri: Manole, 2017.

O'BRIEN, Karen, *et. al.* Exploring youth activism on climate change: dutiful, disruptive, and dangerous dissent. **Ecology And Society**, [S.L.], v. 23, n. 3, p. 23-42, 2018. Resilience Alliance, Inc. Disponível em: <<https://cutt.ly/gHuJ0nn>>. Acesso em: 05 maio 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê para os Direitos da Criança. Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 105/2019. CRC/C/87/DR/105/2019. Disponível em: <<https://cutt.ly/tVWFyfQ>>. Acesso em 23 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê para os Direitos da Criança. General Comment no. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24). Abril de 2013. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/51ef9e134.html>>. Acesso em 10 mai. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children, including Child Prostitution, Child Pornography and Other Child Sexual Abuse Material. A/HRC/19/63. 21 de Dezembro de 2011. Disponível em: <<https://cutt.ly/1G16T-NQ>>. Acesso em 26 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Unicef. The Climate Crisis is a Child

Rights Crisis: Introducing the Children's Climate Index. Summary Report. Agosto de 2021. Disponível em: <<https://cutt.ly/NG15Klr>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

PARKER, Larissa, *et. al.* When Kids Put Climate Change on Trial: Youth-Focused Rights-Based Climate Litigation. **Journal Of Human Rights And The Environment**, [S.L.], v. 13, n. 1, mar. 2022., p. 69. Disponível em: <<https://cutt.ly/dG0rrS1>>. Acesso em: 05 maio 2022.

TIGRE, Maria Antonia; LICHET, Victoria. The CRC Decision in Sacchi v. Argentina. **American Society of International Law: Insights**, [S.L.], v. 25, n. 26, p. 1-7, dez. 2021. Disponível em: <<https://cutt.ly/IVsGmj>>. Acesso em: 19 set. 2022.

# COOPERAÇÃO INTERNACIONAL PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL DO CORREDOR BIOCEÂNICO: O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E PARAGUAI

**Joseliza Alessandra Vanzela Turine**

Doutora em Biotecnologia e Biodiversidade pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Pós Doutoranda no Programa de Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

**Rodrigo de Oliveira Ferreira**

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Procurador do Município de Ponta Porã-MS

## **Resumo:**

O Corredor Bioceânico ou Rota de Integração Latino Americana (RILA) é um instrumento de desenvolvimento da região Sul-Americana, ligando os oceanos Atlântico e Pacífico e perpassa os territórios do Brasil, Paraguai, Argentina e Chile, promovendo alterações do ambiente natural no trajeto. Nesse sentido, o presente trabalho discorre sobre o cenário internacional de proteção à biodiversidade entre os países fronteiriços Brasil e Paraguai, perpassados pela Rota Bioceânica. Tem por objetivo constatar que os instrumentos jurídicos utilizados para proteção ambiental devem considerar as normas internacionais e o marco do desenvolvimento sustentável presente nas Constituições Federais, considerando que a proteção da biodiversidade é irrenunciável como forma de garantir a vida, mormente porque o trajeto perpassa áreas dos biomas do Pantanal e Chaco. Também objetiva afirmar a cooperação internacional e a defesa dos direitos humanos e do meio ambiente como marcos nas Constituições dos dois países, o que se traduz em oportunidade para o desenvolvimento competitivo sustentável, tornando possível exigir-se que o aspecto econômico se alie ao desenvolvimento social e à proteção ambiental, que está no centro do desenvolvimento da região. Desta forma, o debate sob o prisma da cooperação internacional é essencial para a proteção ambiental, trazendo para análise documentos internacionais e nacionais. Utilizando-se o método dedutivo e pesquisa exploratória, descritiva, bibliográfica e documen-

tal, pretende-se demonstrar a possibilidade de diálogo entre desenvolvimento e preservação ambiental.

**Palavras-chave:** Cooperação internacional; Corredor bioceânico; Desenvolvimento sustentável.

## Introdução

As plataformas de Integração Regional, Intercontinental e Internacional (RII) são estratégicas para o desenvolvimento competitivo e sustentável de um País. O Corredor Bioceânico ou Rota de Integração Latino Americana (RILA) é um instrumento de desenvolvimento da região Sul-Americana, ligando os oceanos Atlântico e Pacífico, permitindo o fluxo de pessoas, de bens e de produtos, fortalecendo o turismo e a bioeconomia, com relevância logística e importância para promoção do desenvolvimento competitivo. Com extensão de 2.396 km, perpassa os territórios do Brasil, Paraguai, Argentina e Chile, promovendo alterações do ambiente natural no trajeto.

O presente trabalho discorre sobre o cenário internacional de proteção à biodiversidade entre os países fronteiriços Brasil e Paraguai, perpassados pela Rota Bioceânica. Os instrumentos jurídicos utilizados para proteção ambiental devem considerar as normas internacionais e o marco do desenvolvimento sustentável presente nas Constituições Federais, considerando que a proteção da biodiversidade é irrenunciável como forma de garantir a vida na Terra e que o trajeto perpassa áreas dos biomas do Pantanal e Chaco.

A Constituição da República Federativa do Brasil tem como princípios, estabelecidos no art. 4º, a prevalência dos direitos humanos e a cooperação para o progresso da humanidade. Estabelece no art. 225, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com obrigação do Poder Público e coletividade de preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações. A temática do desenvolvimento demanda interpretação sistêmica que se dá com a conjugação dos interesses sociais, ambientais e econômicos, ante o compromisso nacional de observância aos tratados internacionais de direitos humanos.

A Constituição da República do Paraguai estabelece, em seu art. 7º, o direito de toda pessoa a um ambiente ecologicamente equilibrado, sendo objetivos prioritários a preservação, conservação, recomposição e melhoramento do meio ambiente, para o desenvolvimento humano integral. O Paraguai rege-se em suas relações internacionais, consoante art. 143, da Carta Constitucional, pelos princípios da solidariedade e cooperação internacional e da proteção internacional dos direitos humanos.

A cooperação internacional e a defesa dos direitos humanos e do meio ambiente são marcos das Constituições dos dois países, o que se traduz em oportunidade para o desenvolvimento competitivo sustentável, tornando pos-

sível exigir-se que o aspecto econômico se alie ao desenvolvimento social e à proteção ambiental, que está no centro do desenvolvimento da região. Os biomas Pantanal e Chaco têm característica de áreas úmidas e a proteção dos recursos naturais e cursos d'água têm impacto que se estende do local para o regional e global, atingindo outros países da América do Sul.

Por outro lado, a proteção ambiental garantirá o direito ao desenvolvimento das comunidades indígenas e tradicionais que utilizam a biodiversidade dos biomas. Desta forma, o debate sob o prisma da cooperação internacional é essencial para a proteção ambiental, trazendo para análise documentos internacionais e nacionais.

A fim de estimular pesquisas sobre o Corredor Bioceânico, a UniRila foi instituída em Campo Grande - MS, em outubro de 2017, como uma rede internacional entre universidades, institutos de pesquisa, órgãos dos governos, instituições de fomento e empresas com o objetivo de gerar, absorver e difundir inovações tecnológicas por meio de cooperação, aprendizado, trocas informacionais e experiências. Os três grandes eixos fundamentais definidos para o desenvolvimento da pesquisa acadêmica e científica são: 1. Internacionalização e Mobilidade Acadêmica; 2. Impactos Sociais; 3. Desenvolvimento Local e Turístico.

A RILA possui inúmeras demandas de pesquisas científicas e tecnológicas, e as Universidades podem contribuir muito para o avanço e modernização do Corredor. Este trabalho de pós-doutorado é desenvolvido na Faculdade de Direito da UFMS no contexto da Rede Universitária da Rota de Integração Latino-Americana (UniRila), que oportuniza estudos acadêmicos e científicos para fortalecer e intensificar as ações voltadas ao Corredor a fim de atender às interfaces históricas, culturais, econômicas, sociais e turísticas. Utilizando-se o método dedutivo e pesquisa exploratória, descritiva, bibliográfica e documental, pretende-se demonstrar a possibilidade de diálogo entre desenvolvimento e preservação ambiental no trajeto do Corredor Bioceânico.

O presente artigo está organizado em três seções. Na introdução é apresentada a motivação do trabalho, metodologia utilizada e o contexto da rede de trabalho. Na seção 2 são descritos aspectos referentes ao Corredor Bioceânico. Na seção 3 descreve-se como a cooperação internacional pode mitigar danos ambientais no trajeto da RILA. Na seção 4 busca-se demonstrar como o marco do desenvolvimento sustentável permite a proteção da biodiversidade ao longo do trajeto do Corredor Bioceânico. Por fim, é apresentada a conclusão do presente trabalho.

## **Corredor Bioceânico ou Rota de Integração Latino Americana (RILA)**

O Corredor Rodoviário Bioceânico, também conhecido por Rota Bioceânica, Corredor Bioceânico ou ainda Rota de Integração Latino Americana (RILA), constitui uma janela de oportunidade para o desenvolvimento regio-

nal e internacional, buscando diminuir a distância rodoviária entre Brasil, Paraguai, Argentina e Chile em relação a Ásia.

A motivação para tal projeto é a Declaração Presidencial de Assunção, assinada pelos Chefes de Estado e de Governo dos países que integram a Comunidade Ibero-Americana, reunidos na República do Paraguai, nos dias 28 e 29 de outubro de 2011.

É um dos projetos estratégicos para o desenvolvimento do Brasil, em especial do Estado de Mato Grosso do Sul, encurtando os caminhos para as exportações e importações do Estado até a Ásia e a América do Norte. O trajeto do Corredor Bioceânico corta a América do Sul, saindo de Campo Grande-MS/Brasil, passando pelo Paraguai, pela Argentina e chegando, assim, aos portos do Chile, que estão no Oceano Pacífico. É um grande eixo integrador da Rota de Integração Latino-Americana.

De acordo com a Figura 1, no mapa do trajeto rodoviário, percebe-se a passagem por 12 localidades, ao longo de todo o Corredor Bioceânico, conectando os portos de Santos e Paranaguá (no Oceano Atlântico) até os portos chilenos de Antofagasta e Iquique (do Oceano Pacífico). Com aproximadamente 2.396 kms, passa pelo município de Porto Murtinho-MS/Brasil, pela região do Chaco Paraguuaio nos municípios de Carmelo Peralta e Mariscal Estigarribia e pelo Norte da Argentina nas proximidades de Salta e Jujuy. Após cruzar a Cordilheira dos Andes e chegar a cidade de Calama, pode-se optar por descer aos portos de Antofagasta ou subir até os portos de Iquique.



Figura 1. Mapa da Rota de Integração Latino-Americana (Rila)

Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2019; Instituto Geográfico Nacional do Peru (IGN), 2019.

Um grande desafio existente nos países da América Latina é promover uma modernização da estrutura e logística de produção, no sentido de incentivar setores e produtos com elevados conteúdos tecnológicos, alta elas-

tividade-renda da demanda, com retornos crescentes de escala, que possuam feedbacks positivos na economia e ganhos de produtividade. Esses fatores podem favorecer a formação de um círculo virtuoso de crescimento, possibilitando o desenvolvimento socioeconômico. Os sistemas de inovação têm se mostrado elementos basilares e sustentáculo para o desenvolvimento econômico dos países desenvolvidos. Tais ações são estratégicas para a implementação e fortalecimento da RILA.

Ademais, é pertinente afirmar que a RILA poderá trazer externalidades positivas que vão além do progresso e do dinamismo logístico, mas também de um crescimento atrelado a uma integração cultural, educacional, do desenvolvimento científico, tecnológico e econômico, do turismo, maximizando a qualidade de vida da população do entorno do Corredor Rodoviário Bioceânico. A RILA, portanto, se consolidará além destas fronteiras dos países diretamente envolvidos, vez que iminente é a formação de uma rede de infindáveis novos atores, novos negócios, a construção e modernização de estruturas de logísticas terrestres, fluviais, ferroviárias, aéreas, marítimas, inteligência fiscal e aduaneira, fiscalizações sanitárias, aumento dos fluxos migratórios mundiais, tecnologias e sistemas produtivos e inovativos, que exigem o repensar diário de sua sustentabilidade, paz e bem estar dos povos e adequação de novas políticas dos governos regionais. A irradiação e a interação globalizada das relações jurídicas, sociais, culturais, ambientais, históricas, econômicas, tecnológicas e humanas, extrapolam o aspecto físico de um corredor ou território local, por isso, justifica-se e torna-se necessária e vital a integração e a consolidação das relações entre Governo, Empresas e Universidade (ASATO et al, 2019).

## **A cooperação internacional como forma de mitigar danos ambientais**

O traçado do Corredor Bioceânico transpassa territórios de quatro países, ao se iniciar no território brasileiro, adentrar nos territórios paraguaio e argentino, e finalizar seu trajeto no Chile, de forma que coexistem sistemas jurídicos nacionais de países distintos e soberanos neste caminho, sendo o recorte para este trabalho, as normativas internas do Brasil e Paraguai.

A importância do Corredor Bioceânico vai muito além da econômica e de logística, sobressaltando-se o potencial turístico e de desenvolvimento local. Tal potencial ocorre no contexto de mundo globalizado, em que as fronteiras dos Estados, as relações comerciais, o fluxo de pessoas, os centros de produção e consumo são extraterritoriais e emancipados de restrições locais, em que as empresas atuam em um local e se transferem livremente, com consequências que ficam no território, cujos espólios serão sentidos pela população local (BAUMAN, 1999), seja em função das consequências sociais, quanto ambientais.

Diante do grau de importância que representa a solução logística e dos riscos que podem vir a ser gerados pela incorreta gestão do plano ambiental,



o ordenamento interno dos países há que ser analisado em consonância com normativas internacionais, preservando-se os pilares do desenvolvimento sustentável.

O trajeto da rota bioceânica conviverá não somente com ordens jurídicas internas variadas, mas com formas de desenvolvimento social e ambientes naturais diversos. E com a facilitação do transporte, e aumento do fluxo de pessoas, há que se buscar a conservação dos recursos naturais e da vivência social existente em cada território.

Diante desse contexto, o princípio da soberania emerge como regente das relações internas, mas no aspecto ambiental, pela característica transfronteiriça do meio ambiente, o contraponto é a impossibilidade de um Estado causar danos ambientais a outro Estado com as atividades exercidas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, como consta da Declaração de Estocolmo, Princípio 21, repetido na Declaração da Conferência do Rio, realizada em 1992.

No caso da Rota Bioceânica, os impactos poderão ser sentidos, inicialmente, pela realização das obras de interligação das rodovias existentes em cada país, ou pelos trechos a serem pavimentados internamente, e após, pelo afluxo de veículos e pessoas. A cooperação internacional surge como um importante instrumento para proteção ambiental e preservação dos recursos naturais dos países perpassados pela Rota Bioceânica, cooperação em prol da proteção e melhoramento do meio ambiente que encontra fundamento na Declaração de Estocolmo, princípio 24, mediante acordos multilaterais ou bilaterais ou por outros meios, respeitando-se a soberania dos Estados.

No tocante à soberania, o conceito anterior de que fosse justificativa para que o Estado pudesse, inclusive, autorizar atividades nocivas desde que dentro do seu território, não subsiste na atualidade, ante o caráter de interdependência dos recursos ambientais que vem, cada vez mais, sendo reconhecido. Conjugando-se o princípio da soberania a outros princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente, pode ser exigido dos Estados que promovam medidas de integração entre gestão de recursos naturais com finalidade de proteção ambiental, valendo-se da cooperação para evitar ou mitigar riscos ou malefícios ao meio ambiente inclusive com prestação de auxílio ou transferência de tecnologias que possam resultar na preservação da biodiversidade. Emerge a necessidade de uma atuação planejada, cooperativa e solidária dos atores envolvidos, sejam públicos ou privados, nos planos local, regional, nacional e internacional para preservação dos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado da presente e das futuras gerações (CAMPELLO, 2014).

Dessa forma, a cooperação internacional consolidou-se como um mecanismo fundamental em um mundo globalizado, uma vez que, ante a sua aplicabilidade em diversas áreas, possibilita a resolução de problemáticas entre países, como o enfrentamento dos desafios que advêm do desenvolvimento global por meio de um auxílio mútuo entre os atores internacionais (CAM-

PELLO; LIMA, 2018).

A necessidade de cooperação entre os Estados conecta-se à necessidade de proteção aos direitos humanos, dentre eles o direito humano ao meio ambiente e a cooperação entre os Estados transfronteiriços Brasil e Paraguai encontram fundamento na solidariedade e na responsabilidade. Segundo Häberle (2007), um Estado Constitucional Cooperativo busca o ideal de paz, buscando no direito nacional o entrelaçar das relações internacionais e supranacionais, com base na cooperação, responsabilidade e solidariedade. Para conservação do meio ambiente, sobretudo dos biomas Pantanal e Chaco no percurso do Corredor Bioceânico, os fundamentos do direito internacional revestem-se de essencialidade, sendo objetivo comum aos Estados envolvidos a constituição de um vínculo de solidariedade.

### **O desenvolvimento sustentável como marco para proteção da biodiversidade no corredor bioceânico nas constituições do Brasil e Paraguai**

A temática da proteção ambiental vem sendo fortalecida a partir da declaração de Estocolmo de 1992, quando a preservação ambiental foi considerada um direito humano, com reconhecimento do direito ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente que permita ao ser humano uma vida digna, em um ambiente sadio e equilibrado. Porém, com a Conferência de Estocolmo não trouxe a pacificação ambiental, permanecendo em lados opostos Estados desenvolvidos e em desenvolvimento, quanto ao limite de uso de recursos ambientais de seu território para promover o desenvolvimento econômico, valor intensamente considerado à época. Porém, com a Conferência, uma atitude sem retorno e que se manteve nas reuniões globais que a sucederam ocorreu: o engajamento de Estados e de instituições não governamentais em matéria ambiental.

Passados dez anos da Conferência de Estocolmo, rumo a formação do conceito de desenvolvimento sustentável, a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento foi criada pela ONU, produzindo como documento o Relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum), em 1987, definindo-se que o “desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem as suas próprias necessidades”. Seguiu-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Rio 92, que sedimentou os caminhos do desenvolvimento sustentável.

E nessa nova linha de pensar o direito humano ao meio ambiente, os Estados devem atuar de forma a promover o desenvolvimento econômico ao mesmo tempo em que são preservados os recursos da biodiversidade e a vida social, de forma que conciliar os pilares ambientais, sociais e econômicos é essencial para promover o desenvolvimento sustentável (ELKINGTON, 2012).

No Brasil e Paraguai, países perpassados pela Rota Bioceânica, o marco

do desenvolvimento sustentável está expresso nas respectivas Constituições, o que torna possível que, ainda que não exista expressa menção à proteção ambiental em todos os atos para implementação do corredor logístico, a proteção dos recursos da biodiversidade ocorra de forma efetiva.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a proteção ambiental, garantindo a todos, como bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida, o ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo sua defesa e preservação para presentes e futuras gerações, por toda a coletividade e pelo Poder Público.

O princípio do desenvolvimento sustentável, no Brasil, encontra-se amparado pela Constituição Federal. O art. 170, inciso VI, da CF/88, traz como diretriz para a economia a necessária observância às funções sociais e ambientais. Assim, a ordem econômica impõe seja assegurada simultaneamente a existência digna, com justiça social e a defesa do meio ambiente. Por outro lado, a normatização e regulação das atividades econômicas, realizadas pelo Estado, tem como diretriz o desenvolvimento nacional equilibrado, com compatibilização dos planos regionais e nacionais de desenvolvimento (art. 174, da CF). A cooperação entre os povos, em suas relações internacionais, é princípio previsto na Constituição Federal para a finalidade de progresso da humanidade, em busca de concretizar o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

A Constituição da República do Paraguai prevê, em seu art. 7º, o direito de toda pessoa a um ambiente ecologicamente equilibrado, sendo objetivos prioritários a preservação, conservação, recomposição e melhoramento do meio ambiente, para o desenvolvimento humano integral. A regulação das relações internas do Paraguai deve garantir os direitos humanos e a cooperação para o desenvolvimento econômico e social, conforme art. 145, do texto constitucional. Igualmente, a política econômica e de promoção do desenvolvimento objetiva um crescimento ordenado e sustentado, nos planos social, econômico e cultural.

Ao se analisar as disposições sobre a ordem econômica e seus princípios, objetivos e princípios dos Estados Brasileiro e Paraguaio de proteção ambiental, é possível afirmar que nos textos constitucionais, os dois Estados fizeram opção pelo desenvolvimento sustentável, o que implica em reconhecimento simultâneo dos pilares ambiental, social e econômico, tornando plenamente viável a cooperação internacional em matéria ambiental (CAMPELLO, TURINE, FERREIRA, 2021). E para o proveito máximo dos benefícios aos países transpassados pelo Corredor Bioceânico, que perpassa por várias cidades, comunidades, áreas de importância local, regional e continental, é necessário que os países se utilizem da cooperação internacional e, mais ainda, que se comprometam com a proteção da biodiversidade e respeito às comunidades tradicionais que naturalmente ocupam esses territórios.

A criação do corredor bioceânico afetará diretamente os interesses dos povos locais, tendo em vista que vai intensificar o comércio e o turismo entre

os países, podendo gerar novos empregos, acarretando conseqüentemente em melhoria nas condições de vida dessas populações. O desenvolvimento promovido pela ligação logística representada pelo corredor somente pode ser o desenvolvimento sustentável, com redução de desigualdades, proteção aos vulneráveis e ao meio ambiente, que devem ser objetivos dos Estados Soberanos. A cooperação internacional é essencial para a proteção ambiental e social no trajeto do projeto logístico de deslocamento de bens e pessoas consistente na Rota Bioceânica, demonstrando a possibilidade de diálogo entre desenvolvimento econômico, social e preservação ambiental, desde que observado o Desenvolvimento Sustentável pelos países envolvidos.

## **Conclusão**

A Rota de Integração Latino Americana (RILA), é estratégica para o desenvolvimento competitivo e sustentável da América Latina, notadamente dos países em seu percurso e aproximadamente 2.396 km, Brasil, Paraguai, Argentina e Chile. Ao mesmo passo em que é um instrumento de desenvolvimento, provocará alterações sociais e ambientais em seu trajeto, mudanças que não podem ser amplamente vislumbradas e regulamentadas.

Para o recorte deste trabalho foram analisadas normas das Constituições Brasileira e Paraguai, buscando analisar sua compatibilização com normas internacionais de proteção ambiental, especialmente a Conferência de Estocolmo e a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, constatando-se que os princípios do desenvolvimento sustentável, da promoção dos direitos humanos, do incentivo à cooperação internacional, da proteção ambiental, estão presentes nas duas cartas constitucionais.

A RILA contribuirá para o desenvolvimento econômico local de Mato Grosso do Sul e dos países que fazem parte de seu Corredor Rodoviário Bioceânico. A comunidade acadêmica, por meio de convênio entre universidades brasileiras, paraguaias, chilenas e argentinas, está realizando estudos de viabilidade ambiental, social, jurídica, econômica e turística, com ações coordenadas entre os demais países participantes.

A cooperação internacional é essencial para a proteção ambiental e social no trajeto do projeto logístico de deslocamento de bens, veículos e pessoas da Rota Bioceânica, demonstrando a possibilidade de diálogo entre desenvolvimento econômico, social e preservação ambiental, com base nas normas constitucionais do Brasil e Paraguai, o que viabiliza que todos os projetos envolvidos na construção do corredor logístico possam ter seus impactos minimizados com base na cooperação sob o marco do desenvolvimento sustentável, atingindo-se, simultaneamente, o desenvolvimento econômico, a preservação da biodiversidade e o respeito à diversidade social.

## **Referências**

ASATO, Thiago A.; CONSTANTINO, Michel; DORSA, Arlinda Cantero; MA-

RIANI, Milton A. P. Rota de Integração Latino-Americana (RILA) para o desenvolvimento turístico. **Revista Interações**. Campo Grande, MS, v. 20, n. especial. P. 45-56, 2019.

BARBIERI, José Carlos; SILVA, Dirceu da. Desenvolvimento sustentável e educação ambiental: uma trajetória comum com muitos desafios. RAM. **Revista de Administração Mackenzie**, v. 12, p. 51-82, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As consequências humanas**. Zahar. Kindle Edition. 1999.

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

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; DE SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; PADILHA, Norma Sueli. **Direito Ambiental no Século XX: efetividade e desafios**. vol. 3. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 257-280

CAMPELLO, Livia. G. B.; LIMA, Rafaela de D. O Princípio da Cooperação da Cooperação Internacional em face às fronteiras planetárias. **Revista Argumentum** - RA, Marília/SP, V. 19, N. 2, pp. 331-356, Mai.-Ago. 2018

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; TURINE, Joseliza Alessandra Vanzela; FERREIRA, Rodrigo de Oliveira. A proteção jurídica internacional do bioma pantanal na era do Antropoceno à luz das constituições do Brasil, Bolívia e Paraguai. **Revista Direitos Culturais**. Santo Ângelo. v. 16. n. 39. p. 101-119. maio/ago. 2021

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano**. Estocolmo, 1972.

ONU. **Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. PARAGUAI, Constituição (1992). Constitución de la República de Paraguay. Disponível em <<https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/993/constitucion-republica-paraguayf>> Acesso em 15 nov 2022.

UNIRILA. <http://www.uems.br/unirila/>, acesso em 18/11/2022

WILKE, Erick Pusch (org). **Apontamentos sobre o Corredor Bioceânico Brasil-Norte do Chile: economia, logística, direito, história e turismo**. Life Editora: Campo Grande, MS. 308 p. 2022.

# MEDICAMENTOS VENCIDOS E SEM USO: O QUÊ FAZER?

**Floriano Soares Moreira de Andrade**

Biomédico formado pela Universidade de Santo Amaro - UNISA. Pós-graduação em Patologia Clínica pela Universidade de Mogi das Cruzes - UMC

## **Resumo:**

O avanço da ciência na área da saúde proporcionou um aumento na produção de medicamentos, que na maioria das vezes, depois de vencidos, são descartados de maneira inadequada, geralmente no lixo comum, levando à contaminação do solo e da água com substâncias químicas. A logística reversa de medicamentos vencidos e sem uso, nos países europeus, é feito pelo próprio consumidor levando até as farmácias, enquanto nos países em desenvolvimento como o Brasil, não faz parte do cotidiano dos consumidores. A cultura brasileira é que cada indivíduo ou família possua uma “farmácia caseira”. Considerando uma população de quase 215 milhões de habitantes, são mais de 23 caixas de medicamentos por habitante no Brasil. O objetivo deste trabalho é apresentar à sociedade como retirar as medicações domiciliares sem uso ou vencidas através de um processo que envolve o consumidor como ator principal. O método de coleta é inovador, realizada nos condomínios que são estruturas de consumo e quando comparada com o sistema atual das farmácias apresentam resultados 200 vezes superiores e que são controladas em todas as etapas. Como resultados, já foram realizadas a coleta e incineração de aproximadamente 200kg de medicamentos vencidos e sem uso, ocorridos num período de oito meses em sete condomínios. Concluímos que, ações como essas vão de encontro com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, além de exercer o direito humano a um meio ambiente saudável, como declarou o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas em 2021.

**Palavras-chave:** Logística reversa; Medicamentos; ODS; Meio ambiente; Direito

## **Introdução**

Em setembro de 2015, em Nova York, representantes dos 193 Estados-membros da ONU reuniram-se e chegaram a uma das conclusões que cabe destacar dentro deste projeto que é a erradicação da pobreza em todas as suas

formas, e que a pobreza de conhecimento básico do que prejudica o meio ambiente e nos afeta diretamente, é que devemos destacar e combater.

Comprometeram-se em tomar medidas ousadas e transformadoras para promover o desenvolvimento sustentável até 2030, adotando o documento “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”.

A Agenda 2030 é um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas, para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos, dentro dos limites do planeta, atuando no engajamento de uma parceria global que direciona as escolhas necessárias para melhorar a vida das pessoas, agora e no futuro. Os 17 Objetivos são como partes integrantes de um ser, que têm três eixos o desenvolvimento sustentável: econômico, social e ambiental.

Dentro desses, destacamos, a fim de, mostrar a importância e impacto da proposta da execução deste projeto, os seguintes objetivos com respectivas metas diretamente ou indiretamente envolvidas a médio e longo prazo dentro da logística reversa de medicamentos vencidos e sem uso. São eles:

### **Objetivo 3 - Saúde e Bem-Estar**

Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades. Principal meta convergente ao projeto, reduzir a contaminação da água e do solo:

“3.9 - Até 2030, reduzir substancialmente o número de mortes e doenças por produtos químicos perigosos e por contaminação e poluição do ar, da água e do solo.”

### **Objetivo 6 - Água Potável e Saneamento**

Assegurar a disponibilidade e a gestão sustentável da água e saneamento para todos. Meta convergente dentro do objetivo, complementar ao objetivo de Saúde e Bem-Estar, uma vez que a água se torna cada vez mais escassa:

“6.3 - Até 2030, melhorar a qualidade da água, reduzindo a poluição, eliminando despejo e minimizando a liberação de produtos químicos e materiais perigosos, reduzindo à metade a proporção de águas residuais não tratadas, e aumentando substancialmente a reciclagem e reutilização segura globalmente.”

### **Objetivo 9 - Indústria, Inovação e Infraestrutura**

Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação. Fomentar, principalmente às indústrias farmacêuticas, a inovação para que processos limpos e ambientalmente adequados sejam cada vez mais adotados e a meta que converge aos objetivos do projeto é:

“9.4 - Até 2030, modernizar a infraestrutura e reabilitar as indústrias para torná-las sustentáveis, com eficiência aumentada no uso de recursos e maior adoção de tecnologias e processos industriais limpos e ambientalmente adequados; com todos os países atuando de acordo com suas respectivas capacidades.”

## **Objetivo 11 - Cidades e Comunidades Sustentáveis**

Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. Meta dentro do objetivo que converge ao objetivo principal que é a gestão de resíduos farmacêuticos em ambientes domiciliares:

“11.6 - Até 2030, reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar, gestão de resíduos municipais e outros.”

## **Objetivo 12 - Consumo e Produção Responsáveis**

Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis. Relatórios das indústrias farmacêuticas com informações de sustentabilidade com ênfase à logística reversa. Destaca-se a seguinte meta:

“12.6 - Incentivar as empresas, especialmente as empresas grandes e transnacionais, a adotar práticas sustentáveis e a integrar informações de sustentabilidade em seu ciclo de relatórios.”

## **Objetivo 17 - Parcerias e Meios de Implementação**

Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável. Com apoio das indústrias farmacêuticas e todos aqueles, quer indústrias ou serviços, que tenham uma consciência ambiental, temos a meta:

“17.16 - Reforçar a parceria global para o desenvolvimento sustentável complementada por parcerias multissetoriais, que mobilizem e compartilhem conhecimento, experiência, tecnologia e recursos financeiros para apoiar a realização dos objetivos do desenvolvimento sustentável em todos os países, particularmente nos países em desenvolvimento.”

Dentro do contexto dos Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável há ações sendo praticadas em diversos países no mundo, em relação à logística de medicamentos vencidos e sem uso.

Destacamos os seguintes países:

### **França**

O sistema francês de coleta e destinação de resíduos de medicamentos sem uso e vencidos é conhecido como **Cyclamed**, que obrigam todas as indústrias a eliminarem resíduos de embalagens domésticas que colocam no mercado.



O Cyclamed, tem por princípio uma distribuição equilibrada do ônus dos diferentes participantes na cadeia farmacêutica dando importância aos resíduos de medicamentos (da “caixa cheia” à “caixa vazia”), com aproveitamento energético na destruição desses resíduos. A missão do Cyclamed, aprovada pelo poder público na França, consiste em coletar os medicamentos sem uso ou vencidos, levados pelos pacientes até as farmácias. São coletados exclusivamente resíduos provenientes dos domicílios, sob quaisquer formas, xaropes, comprimidos, pomadas etc. Uma das justificativas da opção pela incineração como forma de eliminação é devido à segurança e à recuperação de energia, em forma de vapor e de eletricidade. Considerado exemplo, o programa francês tem expressiva adesão da população, estimada em 80%. Esta ampla adesão ao Cyclamed é explicada pela implantação de ações em propaganda, com campanhas veiculadas nos principais órgãos de comunicação e informações expostas e distribuídas nas farmácias.

A OCDE em 2001 define “responsabilidade ampliada” do produtor como um instrumento de política ambiental. Permite a ampliação das obrigações do produtor em relação ao produto até o final de seu ciclo de vida, o pós-consumo, com duplo objetivo: a) garantir o financiamento da gestão do fim de vida dos produtos, por meio de uma taxa no momento de sua colocação no mercado. Com a aplicação deste instrumento econômico - a taxação - ao mesmo tempo, a internalização dos custos da gestão do final de vida dos produtos é realizada, o financiamento da política de resíduos é efetivamente realizado pela indústria responsável pela fabricação - evidentemente há repasse desse custo ao consumidor final; e b) estimular a logística reversa pela integração no preço de venda do custo de gerenciamento de produto no fim da vida.

Os diretores de marketing terão todo interesse em incorporar na concepção de seus produtos, a gestão dos resíduos de forma otimizada, tanto ambiental quanto financeiramente, pois a indústria foi forçada a financiar a coleta e a destinação final dos resíduos com a “responsabilidade ampliada”.

## Itália

A Itália foi, provavelmente, o primeiro país europeu a dispor de um sistema de coleta e destinação final de resíduos farmacêuticos gerido pelos próprios “players” do sistema, reunidos numa associação denominada **Assinde**. Criada no final da década de 70, em consequência da introdução de uma normativa ambiental, a **Assinde** é uma sociedade de responsabilidade limitada que reúne as diversas associações do setor farmacêutico com representantes da indústria farmacêutica, dos distribuidores e das farmácias. Naquele momento, foi proposta a criação de uma empresa que se incumbisse do recolhimento de recursos das empresas farmacêuticas destinados ao financiamento das operações de logística reversa de medicamentos e aos pagamentos indenizatórios para as farmácias e distribuidores relativos aos medicamentos

expirados ou que se tornassem invendáveis. Uma particularidade interessante do sistema de logística reversa italiano é que cada um dos medicamentos, do momento em que se torna resíduo até sua completa destruição e eventual indenização, segue um percurso preciso e bem documentado que pode ser constantemente controlado em cada uma de suas fases por todos os operadores do sistema. Na Itália os medicamentos comercializados são considerados resíduos nos seguintes casos: 1) revogação da autorização para comercialização; 2) término da validade; 3) defeito no processo produtivo; 4) dano ou deterioração no transporte ou armazenamento; 5) término do prazo de validade de autorizações provisórias; 6) retirada do comércio. Em todos esses casos, as farmácias e os distribuidores que eventualmente estejam em posse de medicamentos nessas condições fazem jus à exoneração das despesas de destruição e ao recebimento de indenizações que ficam a cargo das indústrias farmacêuticas. A Assinde é responsável pelas seguintes atividades: 1) coleta e transporte dos resíduos de medicamentos para os centros de estocagem indicados; 2) estocagem dos resíduos com respeito aos critérios de identificação e rastreabilidade segundo as normativas ambientais; 3) identificação dos resíduos e emissão de documentação para as finalidades de indenização e em respeito às normas fiscais, sanitárias e ambientais; 4) transporte dos resíduos para termo destruição em plantas autorizadas e em conformidade com os regulamentos ambientais.

## Espanha

Na Espanha o sistema de logística reversa de medicamentos existe desde 2002 operado pelo **Sigre** (Sistema Integrado de Gerenciamento de Lixo) uma organização sem fins lucrativos. A iniciativa de estruturação do sistema partiu dos laboratórios farmacêuticos em 2001, contando com a participação das farmácias e distribuidoras. O programa é financiado pela própria indústria farmacêutica com base no volume de vendas e contava, em 2011, com a participação de 257 laboratórios farmacêuticos e 20.958 farmácias. O sistema de gestão baseia-se no recolhimento de resíduos de medicamentos em contêineres próprios instalados nas farmácias - os “pontos SIGRE”. Esses resíduos são coletados e levados a uma estrutura central de processamento para posterior reciclagem ou destruição. Em 2011, o programa apresentou uma média de recolhimento de 6,63 Kg por 1000 habitantes. Os resíduos aceitos são medicamentos com prazo de validade vencidos e sem uso, além das caixas e bulas. O desenho do Sigre foi concebido como um sistema de gestão de logística reversa fechada, com a participação dos diferentes atores da cadeia de medicamentos, que começa com a coleta dos resíduos de medicamentos nos contêineres específicos localizados nas farmácias e drogarias onde os consumidores depositaram os medicamentos de que já não necessitem ou com o prazo de validade vencido, bem como suas embalagens vazias. A seguir, as empresas de distribuição farmacêutica recolhem esses resíduos e os armazena

em contêineres fechados localizados em suas instalações, de onde são retirados pelos gestores autorizados para seu transporte até uma Planta de Classificação de Resíduos de Medicamentos. Nesta planta, localizada em Tudela de Duero (Valladolid), os resíduos são classificados para posterior envio a gestores de resíduos autorizados, encarregados de fazer seu tratamento final.

## Suécia

A Suécia é mais um exemplo de país que tem o financiamento para a coleta e o descarte adequado dos medicamentos feito pelo governo federal através do sistema da cadeia de medicamento estatal, **Apoteket AB**, num valor aproximado de 1,5 milhões de euros anuais. Outra semelhança, entre os casos relacionados, está na participação das farmácias como local de coleta, com 100% ou quase mil estabelecimentos capacitados para a coleta dos remédios com validade expirada ou não mais utilizados. Também participam do programa as clínicas, consultórios dentários e hospitais. Assim como em Portugal, esses medicamentos são totalmente incinerados, com média de quase 1,2 toneladas por ano de lixo farmacêutico coletado. A adesão dos consumidores é evidenciada pelos seguintes números: em torno de 80% da população devolve os medicamentos de forma apropriada e, com isso, 75-85% do total dos medicamentos não utilizados ou expirados são recolhidos pelo sistema Apoteket AB. Esse número tende a crescer com o crescimento da publicidade, que procura evidenciar os impactos ambientais causados pelos medicamentos descartados de forma inadequada.

## Portugal

O país conta com um programa para coleta e destinação de medicamentos, o **Valormed**, desde 2001. O programa é uma iniciativa dos stakeholders da indústria farmacêutica, com recursos dos membros das associações farmacêuticas (farmácias, indústrias, distribuidores e importadores farmacêuticos e químicos). As empresas farmacêuticas pagam uma taxa ecológica de 0,00504 euros por embalagem introduzida no mercado e o lixo farmacêutico é incinerado. No Valormed, o ponto de coleta dos medicamentos também consiste na rede de farmácias. Assim como nos outros países, o programa também conta com uma grande adesão das farmácias (cerca de 98,5% ou 2.786 farmácias). A principal crítica ao Valormed se dá na opção pela incineração total dos medicamentos, incluindo embalagens, na contramão de outros programas em que há um aproveitamento das embalagens com a reciclagem. Apesar disso, é visível um aumento da adesão da população no descarte correto dos medicamentos com um crescimento expressivo do lixo farmacêutico coletado, de 630 toneladas em 2007 para um total de, aproximadamente, 840, em 2010.

## **Ações fora da União Europeia**

Fora da União Europeia destacam-se também as experiências de implementação de programas de descarte de medicamentos na Austrália, no Canadá e nos EUA. Decorrentes do quadro inconsistente no que tange às políticas públicas voltadas à resolução do problema da destinação dos resíduos de medicamentos e de medicamentos vencidos, essas experiências são marcadas: a) pela inexistência de um marco regulatório federal com definições de diretrizes gerais, metas, prazos, atribuições de responsabilidades e, eventualmente, indicações sobre destinações tecnicamente preferíveis; e b) pela coexistência de um conjunto amplo de experiências estaduais ou locais, com características diversas, cuja eficácia e eficiência ainda estão por demonstrar.

## **EUA**

Estabelece-se que os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes ficam responsáveis pela realização da logística reversa no limite da proporção dos produtos que colocarem no mercado interno, conforme metas estabelecidas regionalmente para a logística reversa. As experiências europeias são as mais bem sucedidas em termos de sistemas de logística reversas de medicamentos. Os programas implementados em países da União Europeia, como França, Portugal, Itália e Espanha, se diferenciam por exemplo dos casos dos Estados Unidos e Canadá, onde as iniciativas não estão sujeitas a um marco regulatório nacional, resultando em experiências locais e regionais fragmentadas, com amplitude limitada e resultados menos expressivos do que nos países da Europa.

## **Brasil**

Como retrato de cada recanto do nosso país, um estudo transversal, realizado por Fernandes et al, com 423 usuários de 15 unidades de saúde da Atenção Primária em um município brasileiro, Divinópolis (MG) a respeito do local de armazenamento e descarte das medicações vencidas. Dentre os entrevistados, 83% eram do sexo feminino e aproximadamente 70% possuíam Ensino Médio completo. A cozinha foi o local mais citado para armazenamento de medicamentos (58,6%). Cerca de 75% dos participantes relataram descartar os medicamentos de forma incorreta que impactam diretamente no solo e na água. Assim, é necessária a educação continuada dos profissionais de saúde e da população, a fim de conscientizar sobre a correta utilização e o descarte de medicamentos.

Segundo Maior e Oliveira, a existência das chamadas “farmácias caseiras” aumenta o risco de ingestão acidental dos medicamentos pelas crianças, expõe os medicamentos a condições nem sempre adequadas ao armazenamento e facilita a existência de medicamentos vencidos no ambiente, sem identificação adequada ou em quantidade exagerada, formando-se verdadei-

ros estoques domésticos. Os locais de armazenagem mais comuns (armários de cozinha) nas residências e o descarte de medicamento no lixo comum permitem o fácil acesso aos remédios pelas crianças, além do fato que em muitas residências os medicamentos são acondicionados fora da embalagem original, facilitando o manuseio.

Segundo o SINITOX as crianças abaixo de 05 anos, em 2010, representaram 27% dos casos de intoxicações medicamentosas no Brasil e 16% dos óbitos provocados por ela.

Segundo a OMS, 29% de todos os óbitos ocorridos no Brasil são provocados por intoxicações medicamentosas e 15% a 20% dos orçamentos hospitalares são utilizados para tratar complicações causadas pelo mal uso de medicamentos.

A cultura brasileira é que cada indivíduo ou família possua uma “farmácia caseira” tanto é que o mercado brasileiro de medicamentos por meio das farmácias movimentou R\$ 76,98 bilhões em 2020, alta de 8,58% em relação ao ano anterior, e venda equivalente a 4,7 bilhões de unidades (caixas) e como gerenciar adequadamente todos os resíduos produzidos a partir destes quase 5 bilhões de unidades colocadas nos lares brasileiros. Considerando uma população de quase 215 milhões de habitantes, são mais de 23 caixas de medicamentos por habitante no Brasil, segundo dados do IQVIA.

Dentro do Estado de São Paulo, cabe a CETESB - COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO que é a agência do Governo do Estado, responder pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição, com a preocupação fundamental de preservar e recuperar a qualidade das águas, do ar e do solo. Para isso, ela tem um Extrato de Termo de Compromisso para a Logística Reversa (TCLR) de Medicamentos Domiciliares de Uso Humano, Vencidos Ou em Desuso, e Suas Embalagens a partir das farmácias e não dos domicílios como é a proposta deste estudo. O processo de acordo com a CETESB, está assim descrito:

“O setor de medicamentos não possui, até o momento de publicação deste Procedimento, Acordo Setorial ou TCLR firmado. Assim, foi utilizado como referência o respectivo Edital de Chamamento para a elaboração de Acordo Setorial, que define a meta quantitativa de coletar 3,79 (três vírgula setenta e nove) Kg de resíduo por mês por ponto de coleta, até o quinto ano após a assinatura do Acordo Setorial. Neste caso, considerando 2018 como o ano 1 e que, pelo previsto no Edital para o quinto ano, em 2022, deveria ser atingido o total de 3,79 kg / ponto de coleta / mês. Fazendo uma regressão linear, teríamos o valor correspondente a 2021 como 3,03 kg / ponto de coleta / mês. Quanto à meta geográfica, o Edital de Chamamento indica que a abrangência territorial atingirá, até o quinto ano após a assinatura do Acordo Setorial, 100% dos municípios com população superior a 100.000 (cem mil) habitantes, nos quais a destinação final ambientalmente adequada deverá abranger 100% (cem por cento) dos resíduos recebidos. Assim, fazendo novamente a regressão linear, definiu-se que o SLR (Sistema de Logística Reversa)

deve atender a 80% dos municípios com mais de 100 mil habitantes com pelo menos 1 (um) ponto de entrega a cada 10 mil habitantes, até 2021.”

## **Objetivos**

1. Colaborar com a saúde e a segurança do meio ambiente e principalmente a sustentabilidade do planeta.
2. Elaborar uma maneira mais eficaz de retirar medicamentos usados e vencidos dos domicílios.

## **Métodos**

A operação do serviço de coleta da medicamentos vencidos e sem uso começa com a informação do problema que resolveremos, de descarte inadequado de produtos que contaminam a água e a terra, juntamente com o convite aos moradores de um condomínio em adquirir um coletor de 100 litros, feito de material reciclado (tubos vazios de pasta de dente) para ser colocado numa área comum de muita circulação dos moradores. Da mesma forma, distribuir banners pelos elevadores com a figura do coletor, orientando os moradores, além das mensagens enviadas pelos grupos de WhatsApp do condomínio. Os moradores podem obter maiores informações pelos QR Code colados acima dos coletores, além de acompanhar atualizações “online” do processo da retirada e destruição, através da incineração, dos medicamentos vencidos e sem uso do condomínio.

A conscientização dos moradores sobre o problema a ser resolvido depende das campanhas internas no condomínio e envolvimento do corpo diretivo fazendo que o engajamento de todos seja contínuo e crescente.

No estudo foram envolvidos 07 condomínios no período de setembro de 2021 à agosto de 2022, envolvendo 752 apartamentos. Durante esse período o tempo de enchimento de cada coletor variava de acordo com o engajamento e número de apartamento de cada condomínio. Todas as vezes que estavam repletos a equipe operacional era acionada e ele era retirado e enviado para incineração.

## **Resultados**

Foram recolhidos 297kg de medicamentos vencidos e sem uso dos 752 apartamentos durante 11 meses, resultando na logística reversa de 3,81 kg/mês de cada condomínio. A população envolvida neste estudo foi de 3008 pessoas, considerando 4 habitantes por apartamento, segundo IBGE, gerando assim, uma média de 0,009kg/pessoa de medicamentos vencidos e sem uso ao mês.

## **Discussão**

Considerando que a Cetesb atualmente tem acordado com as indústrias

farmacêuticas uma logística reversa de um ponto de coleta a cada 10.000 habitantes para a cidade de São Paulo coletando 3,03kg/mês, temos que, pelo método apresentado, teríamos feita a logística reversa de 90kg por mês seguindo as regras da Cetesb (0,009kg/habitante x 10.000 habitantes) ou seja, 30 vezes maior.

Podemos sintetizar toda uma discussão a respeito de medicamentos vencidos e sem uso com a adoção, adaptada de Bea Johnson, da cultura dos 5R's, onde a ordem global para o desenvolvimento sustentável no mundo é a mudança do comportamento do ser humano nos seguintes pontos:

## **Repensar**

Antes de consumir um produto, pense na sua real necessidade e no resíduo que poderá ser gerado. Nenhum indivíduo vai até uma farmácia para comprar uma medicação sem um real motivo acompanhado de uma indicação precisa e prescrita por um profissional competente. Logo, muitas vezes, reduzir o consumo pode não ser possível nos casos de doenças, mas você pode sim, dialogar com esse profissional que prescreveu a medicação, buscando alternativas que minimizem os impactos ambientais, sociais e econômicos. Por mais que seja necessária a medicação, avalie sempre a rotulagem ambiental e ciclo de vida do produto, desde a matéria-prima até o seu descarte, considerando o consumo de energia e de água, a emissão de carbono, condições de trabalho na cadeia, formas de distribuição etc.

## **Reduzir**

Evitar desperdício e optar por farmacêuticas que tenham maiores opções de miligramagem e de quantidades de comprimidos em cada embalagem, sabendo que o ideal é que elas vendessem medicações “à granel”, na quantidade exata a ser consumida, reduzindo o excesso de embalagens e sobras de medicamentos. O questionamento da população junto aos órgãos oficiais e às indústrias farmacêuticas, podem ser os primeiros passos para colocar em prática um novo estilo de vendas das medicações.

## **Reaproveitar**

Um R mais difícil de aplicar no ciclo dos medicamentos. Reaproveitar significa dar uma nova utilidade para um item já usado e assim estender seu uso evitando um novo processo de produção, o que, no caso, não é bem-visto pela indústria farmacêutica, pois reduziriam seus lucros. Casos esporádicos o reaproveitamento de medicações, respeitando validade, conservação e indicação, pode ser adotado. Para estabelecer as bases para a implementação de tecnologias em torno de embalagens farmacêuticas para o uso de medicamentos reaproveitados com aceitação, da parte interessada, o que alivia o orçamento doméstico e cuida do planeta ao mesmo tempo. As tecnologias de sensoria-

mento ativo aplicadas às embalagens farmacêuticas usando eletrônicos impressos permitem que os medicamentos façam parte da rede da Internet das Coisas (IOT). Validar a qualidade e a segurança de medicamentos devolvidos por meio dessa rede parece ser a forma mais eficaz de reutilização de medicamentos e a aplicação correta de tecnologias pode ser o principal facilitador.

O consumidor brasileiro está disposto a mudar seus hábitos se houver um propósito gerador de benefícios bem definido como, por exemplo, a reutilização de medicamentos por indivíduos que não têm condições financeiras de arcar com a compra de novos.

## **Reciclar**

O trabalho com reciclagem de materiais, como o das embalagens secundárias e bulas requer um processo industrial que irá transformar um resíduo em um novo produto. Esta opção diminui a necessidade de explorar novos recursos na natureza, custa mais barato do que produzir da maneira tradicional, já que exige menos energia e insumos, além de gerar emprego e renda para a população. A frase “esta embalagem foi feita com material reciclado” seria uma atitude da indústria que está preocupada com o ciclo do seu produto.

## **Recusar**

Como consumidor, e corresponsável pela preservação dos recursos naturais do planeta, podemos nos recusar a comprar produtos de indústrias farmacêuticas que não tenham compromisso com o ciclo completo do produto, ou seja, da produção à logística reversa, deixando os medicamentos sem uso e vencidos no meio ambiente, gerando impactos socioambientais negativos.

## **Conclusão**

Atingimos a marca de 30 vezes mais resíduos coletados diretamente das residências dos consumidores, do que o sistema de logística reversa definido pela Cetesb para as farmácias, o qual necessita que cada consumidor leve até ela o seu medicamento vencido e sem uso, enquanto que, o método utilizado, respeitando toda a reversão da cadeia de produção até o consumidor, está retirando de dentro dos lares, pois aumenta de forma exponencial a entrega domiciliar diretamente das farmácias com cobrança de fretes, ficando na obrigação destas ou de serviços como o apresentado nesse trabalho, a maturidade de consciência ambiental para o start de todo o sistema de logística reversa de medicamentos vencidos e sem uso, do que lá foi colocado pelas indústrias farmacêuticas com lucros bilionários.

Um pequeno passo foi dado, trazendo à tona um tema polêmico, com a colocação do coletor comum no condomínio do consumidor e não na farmácia.

Há muito o que fazer para que o engajamento atinja níveis semelhantes



aos países europeus. Muitos elos deste processo precisam ter melhor capilaridade para que o plano de retirada dos medicamentos vencidos e sem uso, dos domicílios, se fortaleça cada vez mais.

O projeto tem poder de escala, atinge valores proporcionais que até o presente momento as indústrias farmacêuticas não conseguiram com os coletores nas farmácias. Seu potencial é retirar níveis significativos de medicamentos que iriam contaminar solo e água, colaborando positivamente com indicadores Brasileiros para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de 2030.

Com apoio financeiro de potenciais parceiros, engajados nessas metas 2030, podemos alavancar o projeto com, por exemplo, a formatação de um aplicativo, atingindo um número muito maior de condomínios, onde o consumidor de forma interativa perceberá a sua contribuição para um meio ambiente menos poluído e descendentes mais saudáveis.

## Referências

ABDI, (2013). Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Página web: EVI-TE-MEDICAMENTOS ([sinir.gov.br](http://sinir.gov.br))

Anvisa. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução RDC nº 306. Disponível em: [www.e-legis.anvisa.gov.br/leiserf/public/showAct.php?id=13554&word=RDC](http://www.e-legis.anvisa.gov.br/leiserf/public/showAct.php?id=13554&word=RDC).

Apoteket AB. <https://www.apoteket.se/> Informações sobre logística reversa de medicamentos vencidos e sem uso na Suécia.

Assinde. [www.assindeservizi.it/](http://www.assindeservizi.it/) AssindeOnLine - Informações sobre logística reversa de medicamentos vencidos e sem uso na Itália.

Bea Johnson - <https://zerowastehome.com/>

CETESB. <https://cetesb.sp.gov.br/logisticareversa/>

Cyclamed. <https://www.cyclamed.org/> Informações sobre logística reversa de medicamentos vencidos e sem uso na França.

Einstein Journal - Published online 2020 Feb 13. Armazenamento e descarte dos medicamentos vencidos em farmácias caseiras: problemas emergentes para a saúde pública. Mayra Rodrigues Fernandes, Roberta Carvalho de Figueiredo, Luanna Gabriella Resende da Silva, Rafaela Silva Rocha and André Oliveira Baldoni

IBGE. <https://www.ibge.gov.br/>

IQVIA. Prestadora de serviços de informação e análise na área da saúde e Mercado Farmacêutico no Brasil - Perfil da Indústria 2021

ONU - Brasil. <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>

RETURNMED. [www.returnmed.com.au](http://www.returnmed.com.au) Informações sobre logística reversa de medicamentos vencidos e sem uso na Austrália.

Revista Brasileira de Farmácia 93(4): 422-430, 2012 Maior MCLS e Oliveira NVBV. Intoxicação medicamentosa infantil: um estudo das causas e ações preventivas possíveis.

SIGRE. <https://www.farmaceuticos.com/farmaceuticos/recursos-farmaceuticos/sigre/> - Informações sobre logística reversa de medicamentos vencidos e sem uso na Espanha.

VALORMED. <http://www.valormed.pt/intro/home> Informações sobre logística reversa de medicamentos vencidos e sem uso em Portugal.

# MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL NAS CIDADES: UM DIREITO HUMANO EM EVOLUÇÃO

**Thuany de Moura Costa Vargas Lopes**

Doutoranda em Direito no Instituto de Pesquisa Jurídica Interdisciplinar François-Rabelais, Universidade de Tours. Mestrado em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Master of Business Administration em Direito Empresarial na Fundação Getúlio Vargas.

## **Resumo:**

A luta pelo meio ambiente equilibrado recentemente ganhou forças pela elevação deste a um direito humano pelas Nações Unidas. Esse importante passo dado por uma organização internacional foi importante para a continuação dos debates e ações, principalmente em cidades, uma vez que gera mais uma ferramenta de promoção do meio ambiente de forma igualitária. Sendo assim, a presente pesquisa tem como objetivo apresentar a evolução internacional no que se refere à promoção do meio ambiente junto aos direitos humanos, bem como no que se refere às abordagens utilizadas nas cidades para o aprimoramento do meio ambiente. A relevância temática da pesquisa mostra-se pelo fato de que cada vez mais a sociedade mundial se concentra em centros urbanos e, por isso, o meio ambiente é colocado à prova sendo necessários debates em torno da matéria. É utilizada na pesquisa o método qualitativo e de revisão em que as informações são extraídas de trabalhos existentes. Tem-se como resultado parcial uma evolução no que tange à promoção do meio ambiente internacionalmente, contudo, ainda faltam ferramentas capazes de permitir o desenvolvimento de concepções ambientais de modo igualitário em centros urbanos.

**Palavras-chave:** Direito Internacional; Ambiente urbano; Urbanização; Direitos Humanos

## **Introdução**

O meio ambiente começou a ser objeto de análise internacionalmente a partir da possibilidade de escassez de recursos naturais e dos impactos socioeconômicos trazidos pela poluição nos países ao redor do mundo. O enfoque, portanto, estava nos impactos negativos trazidos pelo dano ao meio ambiente. Por outro lado, nas últimas décadas, os impactos positivos do meio

ambiente equilibrado e saudável começaram a virar objetos de estudo. O desenvolvimento sustentável que busca minimizar os impasses entre meio ambiente e desenvolvimento econômico, por exemplo, passaram a estar presente na maioria das economias mundiais. O respeito ao meio ambiente começou a ser recebido pela sociedade como um importante ativo, capaz de levar à valorização de quem se obstina a fazê-lo. Não basta apenas não poluir, requer-se agora tanto dos atores públicos quanto dos privados a promoção de novos elementos que causem impactos ambientais positivos.

Nas cidades, a preocupação com o meio ambiente passou a ser uma realidade vista desde o planejamento urbano até a exigência de estudo de impactos ambientais em determinados empreendimentos urbanos. Ocorre que lugares e bairros onde o respeito ao meio ambiente já eram uma realidade, estavam destinados à parcela da população economicamente favorecida. Ambientes próximos aos lixos tóxicos, às empresas altamente poluidoras e sem áreas verdes são historicamente menos valorizados, sendo local de moradia de pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica, fatos esses que já foram analisados na literatura e originaram os conceitos de racismo ambiental e injustiça ambiental.

Dentro desse desenvolvimento pela busca do meio ambiente equilibrado pode-se observar em recente decisão, a elevação deste à um direito humano pela Organização das Nações Unidas. Esse importante passo dado por uma organização internacional foi importante para a continuação dos debates e ações, principalmente em cidades, uma vez que acrescenta mais uma ferramenta de promoção ao meio ambiente. Cumpre ressaltar que a realidade no mundo é preocupante, mesmo diante de pensamentos avançados em prol de questões ambientais, como pode ser observada no dados a seguir: i) 216 milhões de pessoas serão obrigadas a migrar devidos às mudanças climáticas, conforme relatório “*Groundswell Part 2: acting on internal climate migration*” (CLEMENT et al, 2021); ii) Poluição é responsável por aproximadamente 9 milhões de mortes por ano, de acordo com relatório chamado “*Pollution and health: a progress update*” (FULLER et al, 2022) ; e, assim como os iii) “incêndios monumentais na Sibéria e na Califórnia; enormes inundações repentinas na China, Alemanha e Turquia; ondas de calor do Ártico levando a emissões de metano sem precedentes; e a persistência de secas intermináveis, de Marrocos e Senegal à Sibéria, potencialmente forçando milhões de pessoas à miséria, fome e deslocamento”, conforme declarado na abertura da 48ª sessão do Conselho de Direitos Humanos pela Alta Comissária da ONU para os Direitos Humanos, Michelle Bachelet.

Por outro lado, insta salientar que os direitos humanos, nos termos de René Cassin tem como “finalidade estudar as relações entre os homens segundo a dignidade humana, determinando os direitos e faculdades que, em conjunto, são necessários ao desenvolvimento da personalidade de cada ser humano” (VASAK, 1972). Assim como doutrinariamente os direitos humanos são divididos em três gerações, em que pese sejam universais, indivisí-

veis e interdependentes. A divisão clássica de Vasak (1972) é construída da seguinte forma: 1) direitos civis e políticos; 2) econômicos, sociais e culturais; 3) direitos de solidariedade, ligada à concepção de comunidade e união de esforços dos indivíduos, estado, e entidades públicas e privadas. Ficando o meio ambiente na terceira geração, por ser um direito de solidariedade.

Diante dessa exposição introdutória, inicia-se o desenvolvimento do artigo a partir de duas seções: a primeira é dedicada ao levantamento dos documentos das Nações Unidas sobre a inclusão do meio ambiente como direito humano ao longo da história, incluindo recente resolução que trouxe um novo fôlego para o debate; e, na segunda seção, são analisados documentos internacionais que apontam o meio ambiente como elemento central na construção de cidades sustentáveis e resilientes.

## **Meio ambiente como Direito Humano**

Os marcos contemporâneos iniciais de direitos humanos no mundo podem ser apresentados a partir da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Ambos os documentos não fazem referência ao meio ambiente. Assim como a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1951, não apresenta originalmente a menção a um conteúdo ambiental propriamente dito, em que pese exista o projeto de Resolução nº 2396 de 29 setembro de 2021 em análise no Conselho da Europa para a inclusão de um protocolo adicional abordando temas específicos relacionados ao meio ambiente. Contudo, em outros sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, pode-se encontrar a inclusão do meio ambiente nos documentos internacionais, fazendo uma correlação entre direitos humanos e o meio ambiente.

A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981, estabelece em seu art. 24: “Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento.” (ETEKA YEMET, 1996). O Protocolo de San Salvador, Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1988, em seu artigo 11, determina que: “toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos.” (SENADO FEDERAL, 2013). Já no artigo 38 da Carta Árabe de Direitos Humanos de 2004: “toda pessoa tem direito a um padrão de vida adequado para si e sua família, que lhes proporcione bem-estar e uma vida digna, inclusive alimentação, vestuário, habitação e serviços, e tem direito a um meio ambiente sadio.” (COUNCIL OF THE LEAGUE OF ARAB STATES, 1994) Por fim, na Declaração de Direitos Humanos da Associação de Nações do Sudeste Asiático de 2012, está expresso no artigo 28 que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida adequado para si e sua família, incluindo: (...) f. O direito a um ambiente seguro, limpo e sustentável.” (ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS, 2013)

No que tange ao sistema das Nações Unidas, a correlação entre meio

ambiente e direitos humanos pode ser vista de forma tímida desde a Declaração de Estocolmo de 1972. No Princípio 1º da Declaração está disposto que “o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.” (NAÇÕES UNIDAS, 1972). Na sequência, a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, construída ao longo da Conferência Eco-92, com o plano de ação da Agenda 21, expressou no princípio 1º que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.” (NAÇÕES UNIDAS, 1992). Na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável em Joanesburgo, na África do Sul, em 2002; bem como na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, Rio+20, de 2012, não houve direcionamento para a atribuir o meio ambiente à qualidade de direito humano, muito embora sejam visíveis os avanços trazidos nas discussões pré-conferências e ao longo de todo evento.

Conforme identificado pela autora Camila Perruso (2021), o tema começou a ser novamente colocado em pauta diretamente a partir da Declaração de Malé sobre a dimensão humana das mudanças climáticas globais realizada por países insulares em 2007, na qual os seus signatários pleitearam na ONU a correlação entre direitos humanos e mudanças climáticas. Então, por meio da Resolução 7/23 de março de 2008, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas iniciou um estudo sobre essa correlação. (NAÇÕES UNIDAS, 2008). Em março de 2012, o Conselho adotou a Resolução 19/10 com algumas ações, tal como a inclusão de um profissional independente para ser relator especial e analisar a correlação entre direitos humanos e meio ambiente, na pessoa inicialmente de John Knox e, posteriormente, de David Boyd. (NAÇÕES UNIDAS, Res. 19/10, 2012)

Recentemente, após um projeto da resolução apresentado em setembro de 2020 pela Costa Rica, Marrocos, Eslovênia, Suíça e Maldivas, o tema foi apresentado pela ONU continuamente. Então a Resolução 48/13 foi adotada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDHNU) em 8 de outubro de 2021, na 48ª sessão por 43 votos<sup>1</sup>, com nenhum voto contra e 4 abstenções da China, Índia, Japão e Rússia, no sentido de que: “considera que o exercício do direito a um ambiente limpo, saudável e sustentável é um elemento importante do gozo dos direitos humanos; Reconhece que o direito a um ambiente limpo, saudável e sustentável está ligado a outros direitos e

---

1 Argentina, Armênia, Áustria, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Bolívia (Estado Plurinacional da), Brasil, Bulgária, Burkina Faso, Camarões, Costa do Marfim, Cuba, República Tcheca, Dinamarca, Eritreia, Fiji, França, Gabão, Alemanha, Indonésia, Itália, Líbia, Malawi, Ilhas Marshall, Mauritânia, México, Namíbia, Nepal, Holanda, Paquistão, Filipinas, Polónia, República da Coreia, Senegal, Somália, Sudão, Togo, Ucrânia, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Uruguai, Uzbequistão e Venezuela (República Bolivariana da) (A/HRC/RES/48/13)

ao direito internacional existente.” (NAÇÕES UNIDAS, Res. 48/13, 2021). Muito embora não seja juridicamente vinculativa, a resolução das Nações Unidas pode: i) levar os governos que ainda não reconheceram o direito a um ambiente saudável a internalizar na legislação nacional; ii) mesmo nos que já tenha o direito reconhecido, pode ocorrer um fortalecimento da implementação nesses países; iii) e, principalmente, a acelerar o reconhecimento da lei em um texto internacional e juridicamente vinculativo.

Atualmente, segundo David Boyd (2019): “o direito a um ambiente saudável e sustentável está incluído nos tratados regionais de direitos humanos e nos tratados ambientais que vinculam mais de 120 Estados. Goza de proteção constitucional em mais de 100 Estados e está incorporado à legislação ambiental de mais de 100 Estados. No total, 155 Estados já estabeleceram o reconhecimento legal do direito a um meio ambiente saudável e sustentável.” Nesse sentido, destacam-se a Constituição de Portugal em 1976, em seu artigo 66º, como o primeiro país a incluir o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. O Brasil na Constituição de 1988 no art. 225, e a França, em 2004 quando Carta do Meio Ambiente integrou o bloco de constitucionalidade. E nos termos do Relatório UN Doc. A/73/188, a inclusão de direitos ambientais na legislação interna torna “leis e políticas ambientais mais fortes; melhor implementação e execução; maior participação do público na tomada de decisões ambientais; diminuição das injustiças ambientais; Melhor desempenho ambiental.” (NAÇÕES UNIDAS, 2018a)

## **Meio ambiente nas cidades**

O planeta terra recentemente alcançou a marca de 8 bilhões de habitantes, segundo relatório do Departamento das Nações Unidas para Assuntos Econômicos e Sociais chamado “*World Population Prospects 2022: Summary of Results*”. (NAÇÕES UNIDAS, 2022) Mais da metade da população mundial vivem em áreas urbanas e, de acordo com a ONU, até 2050 a previsão é de passe para 68%. (NAÇÕES UNIDAS, 2018b) Diante dessa realidade, as cidades tornaram-se peças-chaves na agenda global, sendo importantes aliadas em diversas frentes de ação, sobretudo no que se refere às ações ambientais. Ao mesmo tempo em que se deve olhar as cidades como um elemento da construção do meio ambiente mundial (de dentro para fora), é necessário também olhar as cidades mais de perto, enxergando as ligações locais, com os impactos das mudanças climáticas, poluição, resíduos sólidos etc. (de fora para dentro). Tendo em vista que as questões ambientais estão diretamente relacionadas com a saúde e conflitos espaciais, por exemplo, é imperativa a discussão sobre meio ambiente nas cidades.

Desde a constituição da Declaração de Estocolmo em 1972, o urbano e o ambiental estão associados, conforme princípio 15 do documento: “deve-se aplicar o planejamento aos assentamentos humanos e à urbanização com vistas a evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e a obter os

máximos benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. A este respeito devem-se abandonar os projetos destinados à dominação colonialista e racista.” (NAÇÕES UNIDAS, 1972) Mais a frente, a partir de decisão obtida durante Assembleia geral das Nações unidas, um novo ciclo de conferência sobre agenda urbana foi criado. Em 1976, em Vancouver, Canadá, ocorreu a primeira Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos - Habitat I. Dentre os pontos estabelecidos na Declaração de Vancouver está expresso que “as nações devem evitar a poluição da biosfera e dos oceanos e devem unir esforços para acabar com a exploração irracional de todos os recursos ambientais, sejam eles não renováveis ou renováveis no longo prazo. O meio ambiente é patrimônio comum da humanidade e sua proteção é responsabilidade de toda a unidade internacional. Todos os atos de nações e pessoas devem, portanto, ser inspirados por um profundo respeito pela proteção dos recursos ambientais dos quais a própria vida depende.” (NAÇÕES UNIDAS, 1976)

Por sua vez, a 47ª sessão da Assembleia geral das Nações Unidas que gerou a Resolução 47/180/92, determinou a realização da II Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos - Habitat II. Dessa vez, a segunda Conferência se deu em Istambul, na Turquia em 1996 e os temas centrais foram “assentamentos humanos sustentáveis em um mundo em urbanização” e “habitação adequada para todos”. No capítulo destinado ao “desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis em um mundo em urbanização”, presente na Declaração de Istambul, tem como plano de ação, por exemplo: “promover a preservação e uso sustentável da biodiversidade urbana e periurbana, incluindo florestas, habitats locais e biodiversidade de espécies; a proteção da diversidade biológica deve ser incluída nas atividades locais de planejamento do desenvolvimento sustentável.” (NAÇÕES UNIDAS, 1996) Criou-se a Agenda Habitat, como o plano de ação da Conferência.

Antes de completar os próximos vinte anos para a próxima Conferência, na sequência da Conferência de Istambul, houve uma convocação especial pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2001. Então, apenas cinco anos depois, no intuito de observar a implementação da Agenda Habitat e as maiores dificuldades encontradas, foram observadas dentre outras questões: “obstáculos consideráveis associados a capacidades econômicas, tecnológicas e institucionais limitadas em todos os níveis de governo, particularmente nos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos.” (NAÇÕES UNIDAS, 2001)

Em seguida, de acordo com o período bi-decenal das Conferências sobre Assentamentos Humanos, teve lugar em 2016, em Quito, no Equador a Conferência Habitat-III, agora para a implementação da Nova Agenda Urbana. A Resolução 67/216 da Assembleia Geral decidiu que o foco estaria “no compromisso político renovado para o desenvolvimento urbano sustentável, avaliando as realizações até o momento, abordando a pobreza e identificando e enfrentando desafios novos e emergentes”. A Nova Agenda Urbana



reconhece que “as cidades e os assentamentos humanos enfrentam ameaças sem precedentes em decorrência de padrões de produção e consumo insustentáveis, da perda de biodiversidade, da pressão sobre os ecossistemas, da poluição, de desastres naturais e provocados pelo homem e das mudanças climáticas e seus riscos, minando os esforços para acabar com a pobreza em todas suas formas e dimensões e para alcançar o desenvolvimento sustentável. Considerando as tendências demográficas das cidades e o papel central das mesmas na economia global, nos esforços para mitigação e adaptação às mudanças climáticas e no uso de recursos e de ecossistemas, a forma como são planejadas, financiadas, desenvolvidas, construídas, governadas e geridas tem um impacto direto sobre a sustentabilidade e a resiliência que vai muito além das fronteiras urbanas.” Além do que no plano de ação aproxima os atores governamentais em todos os níveis e até mesmo não governamentais para fins de adotarem e implementarem medidas que garantam o desenvolvimento urbano sustentável.

Ressalta-se que um ano antes ocorria em Nova York a Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável em 2015, criando a chamada Agenda 2030. Essa Agenda, por sua vez, está dividida em 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), sendo o objetivo de nº 11: “Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”. No plano de ação tem como um dos objetivos “até 2030, reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar, gestão de resíduos municipais e outros.” Assim como “até 2030, proporcionar o acesso universal a espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis e verdes, particularmente para as mulheres e crianças, pessoas idosas e pessoas com deficiência; e, apoiar relações econômicas, sociais e ambientais positivas entre áreas urbanas, periurbanas e rurais, reforçando o planejamento nacional e regional de desenvolvimento.” (NAÇÕES UNIDAS, 2018) Dessa forma, a Agenda 2030 e a Nova Agenda Urbana apresentam pontos similares quando associam a questões urbanas com as ambientais. Tendo em vista a maior especificidade da Nova Agenda Urbana, há uma complementação temática, aprimorando ainda mais ambos os planos de ação quando executados em conjunto.

## **Conclusão**

Houve um avanço no que se refere aos documentos internacionais sobre direitos humanos e meio ambiente. As iniciativas internacionais já mostraram que impulsionam mudanças em níveis regionais e nacionais. Mesmo nos Estados com instrumentos de proteção ambiental há um grande desafio para alguns países aplicarem as leis já existentes, conforme resultado obtido na Primeira avaliação global do Estado de Direito Ambiental lançado em 2019 pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Há urgência no tratamento do meio ambiente como um direito humano, em decorrência dos úl-

timos eventos naturais e efeitos sobre a população mundial. E a inclusão das discussões de matérias ambientais nas cidades, nos grandes centros urbanos, possibilita a melhora das condições de vida da população e, em consequência, a melhora de forma macro do ecossistema.

## Referências

ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS. **ASEAN Human Rights Declaration and the Phnom Penh Statement on the Adoption of the ASEAN Human Rights Declaration (AHRD)**. Jakarta: The ASEAN Secretariat, 2013.

CLEMENT, Viviane, Kumari Rigaud, Alex de Sherbinin, Bryan Jones, Susana Adamo, Jacob Schewe, Nian Sadiq, e Elham Shabahat. **Groundswell Part 2 : Acting on Internal Climate Migration**. Washington, DC: World Bank, 2021. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/36248>.

COUNCIL OF THE LEAGUE OF ARAB STATES. **Arab Charter on Human Rights**. Cairo, 1994. [https://digitallibrary.un.org/record/551368/files/%5BST\\_HR\\_%5DCHR\\_NONE\\_2004\\_40\\_Rev.1-EN.pdf?ln=fr](https://digitallibrary.un.org/record/551368/files/%5BST_HR_%5DCHR_NONE_2004_40_Rev.1-EN.pdf?ln=fr).

ETEKA YEMET, Valère. **La charte africaine des droits de l'homme et des peuples: étude comparative**. Collection Logiques juridiques. Paris: L'Harmattan, 1996.

FULLER, Richard, Philip J Landrigan, Kalpana Balakrishnan, Glynda Bathan, Stephan Bose-O'Reilly, Michael Brauer, Jack Caravanos, et al. **Pollution and health: a progress update**. The Lancet Planetary Health 6, nº 6 (1º de junho de 2022): e535-47. [https://doi.org/10.1016/S2542-5196\(22\)00090-0](https://doi.org/10.1016/S2542-5196(22)00090-0).

NAÇÕES UNIDAS. **A/HRC/RES/48/13. Resolution Adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021**. New York: Human Rights Council, 18 de outubro de 2021. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/289/50/PDF/G2128950.pdf?OpenElement>.

\_\_\_\_\_. **A/73/188. Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment**. New York, 19 de julho de 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/231/04/PDF/N1823104.pdf?OpenElement>.

\_\_\_\_\_. **A/CONF.48/14/Rev.1. Report of the United Nations Conference on the Human Environment Stockholm**. New York, 5 de junho de 1972. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/300/05/IMG/NL730005.pdf?OpenElement>.

\_\_\_\_\_. **A/CONF.165/14. Istanbul Declaration on Human Settlements**. New York: United Nations, 3 de junho de 1996. [https://digitallibrary.un.org/record/222703/files/A\\_CONF.165\\_14-EN.pdf?ln=fr](https://digitallibrary.un.org/record/222703/files/A_CONF.165_14-EN.pdf?ln=fr).

\_\_\_\_\_. **A/HRC/RES/19/10. Human Rights and the Environment**. New York: Human Rights Council, 19 de abril de 2012. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/131/62/PDF/G1213162.pdf?OpenElement>.

\_\_\_\_\_. **A/S-25/7/Rev.1. Report of the Ad Hoc Committee of the Whole of the Twenty-Fifth Special Session of the General Assembly.** New York, 2001. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/413/13/PDF/N0141313.pdf?OpenElement>.

\_\_\_\_\_. **E. 76/IV. 7. Conference on Human Settlements Vancouver.** New York, 1976. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N76/967/11/PDF/N7696711.pdf?OpenElement>.

\_\_\_\_\_. **Resolution 7/23. Human Rights and Climate Change.** New York, 28 de março de 2008. [https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_7\\_23.pdf](https://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_23.pdf).

\_\_\_\_\_. **The 2030 Agenda and the Sustainable Development Goals an Opportunity for Latin America and the Caribbean.** Santiago: United Nations, ECLAC, 2018.

\_\_\_\_\_. **World Population Prospects 2022: Summary of Results. United Nations Publication.** UN DESA/POP/2021/TR/NO. 3. New York: United Nations, 2022. [https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022\\_summary\\_of\\_results.pdf](https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022_summary_of_results.pdf).

\_\_\_\_\_. **World Urbanization Prospects: The 2018 Revision.** Department of Economic and Social Affairs, 2018. <https://population.un.org/wup/Publications/Files/WUP2018-KeyFacts.pdf>.

PERRUSO, Camila. **L'affirmation d'un droit à un environnement propre, sain et durable universel: Notes sur la Résolution 48/13 du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies.** Revue des droits de l'homme, 15 de novembro de 2021, 1-11. <https://doi.org/10.4000/revdh.13063>.

SENADO FEDERAL. **Direitos Humanos.** 4a ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2013. <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf>.

VASAK, Karel. **Le droit international des droits de l'homme.** Revue des Droits de l'Homme.1 (1972): 43-51.

# OS IMPACTOS DOS DESASTRES NATURAIS NA VIDA E NA SAÚDE DA POPULAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PETROPÓLIS, RIO DE JANEIRO- BRASIL, NO PERÍODO DE 2019 A 2022

**Erlaine da Silva Souza**

Escola Nacional em Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP)-Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ). Mestranda em Saúde Pública pela Escola Nacional em Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP)-Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ). Fisioterapeuta

**Simone Cynamon Cohen**

Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ). Pesquisadora do Departamento de Saneamento e Saúde Ambiental (DSSA) - Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ). Professora e Doutora na Escola Nacional em Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP)-Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ)

## **Resumo:**

O aumento dos efeitos de calor e antecipação extrema do ciclo hidrológico como a seca, inundações e tempestades intensas são condições ambientais globais recorrentes e que vêm ocorrendo com grande frequência em todo o mundo. A mudança climática apresenta uma série de desafios, além de ter um impacto direto nos ecossistemas, os desastres naturais afetam a saúde e a segurança dos indivíduos. Portanto, o desenvolvimento de pesquisas e planos adaptativos que assegurem e previnam os futuros desastres naturais na saúde humana é de extrema urgência para garantir a qualidade de vida e assegurar os direitos humanos de cada indivíduo. Metodologia: Estudo descritivo considerando os desastres naturais, deslizamentos, inundações e a prestação de assistência na cidade de Petropólís-RJ. Utilizamos o banco de dados públicos e online da prefeitura e a análise estatística foi realizada pelo software R. Resultado: No ano de 2021 foram emitidos mais de 37 alertas de chuva, com risco de deslizamentos e inundações. A proporção de inundações na rua Coronel Veiga chegou a 80% no decorrer do ano de 2021 e 2022. Em fevereiro de 2022 com apenas três horas de chuva aconteceu a maior tragédia da história na cidade de Petropólís-Rio de Janeiro (RJ). Conclusão: Os processos e consequências climáticas são dinâmicos e exigem adaptação e atuação mais severa da política e da saúde pública. Isso implica na importância de entender como os desastres naturais hidrológicos podem afetar a saúde física, econômica e

emocional da população urbana.

**Palavras-chave:** Desastre natural; Deslizamento; Direito Humano; Meio ambiente; Chuvas.

## Introdução

A mudança climática é uma transformação que ocorre a longo prazo e tais mudanças podem ocorrer de forma natural<sup>1</sup>, entretanto, as ações humanas acabam interferindo no aceleração destas transformações<sup>1,2</sup>. Os impactos das mudanças climáticas são frequentemente presenciados no transbordamento de rio, nas inundações e nos deslizamentos de terra, podendo gerar além de danos materiais, também geram consequências gravíssimas à vida humana<sup>3,4</sup>.

Desde o século XVIII, as ações humanas têm sido o principal fator destas alterações<sup>1,2</sup> e evidências indicam que emissões de gases de efeito estufa colaboram com o aumento da temperatura do planeta e seus resultados afetam diretamente a saúde e o bem-estar da população<sup>2,3,4</sup>. Nas últimas décadas, no Brasil o ambiente urbano é confrontado por calamidades recorrentes, incluindo inundações e deslizamentos de terra<sup>3,4</sup>.

Conforme a Confederação Nacional de Municípios (CNM)<sup>5</sup>, os desastres naturais são resultados de eventos adversos, que podem ser provocados naturalmente ou consequentemente provocado pelo homem<sup>5,6</sup>. Estes eventos adversos causam grave perturbação ao funcionamento de uma cidade ou sociedade, com ocorrências de perda materiais, econômicas e até mesmo a perda humana<sup>7</sup>.

Entre os anos de 2004 e 2013, os Estados Unidos obteve um gasto de 550 bilhões de dólares decorrentes de inundações, altos níveis de calor, seca, tornados e furacões. No Brasil os prejuízos econômicos causados pelas chuvas ultrapassam o valor de 55,5 bilhões de reais entre os anos de 2017 e 2021<sup>7,8</sup>. Esses dados demonstram a urgência e necessidade de apoio público que limitam o aquecimento global<sup>7,8,9</sup>.

As ocorrências de desastres naturais como raios, frio, calor extremo, inundações e furacões são responsáveis por centenas de mortes a cada ano nos Estados Unidos<sup>9</sup>. Cada tipo de evento climático causa perda de vida e grandes danos materiais e econômicos<sup>8,9</sup>. E algumas regiões do sudeste do Brasil possuem uma área geográfica propensa para eventos de chuvas intensas<sup>10</sup>.

Ambientes e áreas compostas de florestas tropicais montanhosas fornecem importantes serviços ecossistêmicos como purificação e retenção de água. No entanto, tais tipos de ecossistema é altamente sensível a mudanças climáticas<sup>11</sup>. O município de Petrópolis fica inserida na unidade Geomorfológica da Serra dos Órgãos<sup>12</sup>.

O relevo desta região atua como fator importante no aumento da tur-

bulência do ar e principalmente na passagem de frentes frias e linhas de instabilidade, podendo ocasionar fortes e prolongadas chuvas. Além disso, a proximidade com a superfície oceânica favorece o processo de evaporação que favorecem a formação de nuvens podendo assim também, provocar chuvas recorrentes<sup>12</sup>, essa ocorrência é ilustrada pela figura 1.

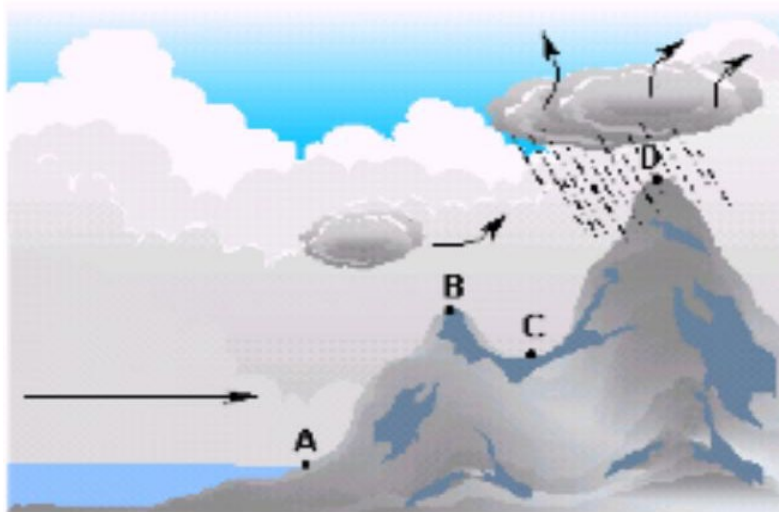


Figura 1: Demonstra a relação do clima com a região serrana de Petrópolis, a proximidade com o mar gera os efeitos como demonstrados pela área (A), (B), (C) e (D). O processo de evaporação favorece a formação de nuvens que irão provocar as precipitações sobre a região (C) que representa a região serrana. A área (B) demonstra a principal passagem de frentes frias e linhas de instabilidade e quando o ar se eleva área (D) formam as chuvas.

Fonte: Prefeitura Municipal de Petrópolis.

Todavia, DA SILVA et al. (2020)<sup>18</sup>, analisou em seu estudo que os padrões pluviométricos e os parâmetros atmosféricos da região de Petrópolis são favoráveis para desenvolvimento de chuvas fortes e conseqüentemente ocorrências de inundações do rio Quitandinha, essas características representam um desafio diário aos meteorologistas operacionais da região<sup>10</sup>.

Através do plano municipal de redução de risco a prefeitura municipal de Petrópolis propõe um programa de urbanização, regularização e de integração de assentamentos precários<sup>13</sup>. O município é organizado em distritos como demonstrado na tabela 1, a cidade é localizada na região norte do Rio de Janeiro, margeando o parque nacional da Serra dos Órgãos, com picos arborizados e cobertos por várias cachoeiras e na figura 1 é demonstrado o mapa do município distribuídos em 5 distritos<sup>13</sup>.

As ocorrências de desastres naturais possuem o grau de exposição a perigos (susceptibilidade) e a capacidade de lidar ou se recuperar das consequên-

cias do desastre (resiliência)<sup>14</sup>. Entretanto, programas de redução de vulnerabilidade reduzem a suscetibilidade e aumentam a resiliência. A suscetibilidade a desastres é reduzida em grande parte pela prevenção e mitigação de emergências<sup>14, 15</sup>.

Tabela 1 - Relação da área do Município de Petrópolis-Rio de Janeiro, dados do Plano Municipal de Redução de Risco (PMRR) de 2013.

Distritos do município de Petrópolis	Área do município por (Km <sup>2</sup> )	Porcentagem da ocupação da área (%)
Primeiro distrito	143	17,63
Segundo distrito	274	33,78
Terceiro distrito	121	14,92
Quarto distrito	210	25,89
Quinto distrito	63	7,77
<b>Total</b>	<b>811</b>	<b>100</b>

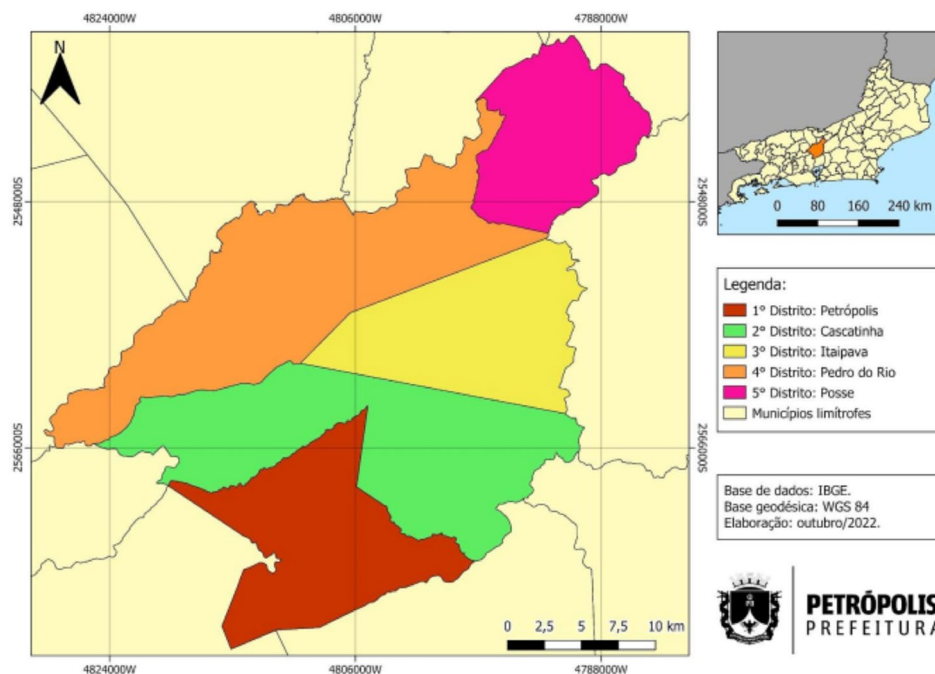


Figura 2. Mapa do Município de Petrópolis-Rio de Janeiro, dividida por distritos.

Fonte: SEMPDEC e Plano de Contingência do Município de Petrópolis-RJ (2022/2023).

A cidade de Petrópolis possui uma área de 795,798 km<sup>2</sup>, com densidade de 371,85 habitantes por km<sup>2</sup>. Conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e

Estatística (IBGE) no ano de 2021 a população do município foi de 307.144 pessoas<sup>16</sup> e a cidade de Petrópolis é predominantemente urbana com uma economia baseada no turismo, na indústria têxtil e no comércio<sup>17</sup>.

O município de Petrópolis possui rios que correm pelas ruas e centro da cidade com trechos de baixíssima vazão aumentando assim o risco de inundações entre o caminho onde eles percorrem<sup>18</sup>. Em conjunto com órgão de defesa e proteção de desastre a prefeitura de Petrópolis pretende criar sistemas de alertas e de fuga no decorrer da rua onde percorre o rio para informar a elevação do nível do rio, demonstrado na tabela 2.

Tabela 2 - Demonstra a relação dos Rios que cortam o município de Petrópolis e os níveis para ocorrerem o transbordamento e acontecer as inundações das ruas que percorrem os bairros da cidade.

Bairro	Rio	Transbordamento
Alto da Serra	Palatinato	4,20 m
Coronel Veiga	Quitandinha	1,80m
Centro	Quitandinha	2,00 m
Bingen	Piabanha	3,35 m
Corrêas4	Piabanha	6,50m
Itaipava	Santo Antonio	8,20 m

Conforme o Plano Municipal de Redução de Risco de Petrópolis (PMRR,2018)<sup>12</sup>, no município há uma intensa expansão urbana sem planejamento com inúmeras ocupações de solo de forma desordenada sobre áreas de encostas e construções em áreas de alto risco de enchentes e inundações. Estima-se 96 setores de risco dentre 19 regiões geográficas. Já no atual Plano Municipal de Contingência do Município de Petrópolis para chuvas intensas, Verão 2022/2023<sup>19</sup>. As chuvas do dia 15 de fevereiro e 20 de março de 2022, geraram 13.125 ocorrências a defesa civil e o transbordamento dos rios em especial o rio Quitandinha na região da Coronel Veiga e Washigton Luiz são recorrentes em cada chuva e pouco se percebe as atuações efetivas dos órgãos responsáveis a segurança, moradia e qualidade de vida da população que reside nesta cidade. Sendo assim, o objetivo deste estudo é descrever o impacto causado na saúde da população e as ocorrências de deslizamentos e inundações por motivo de chuvas no município de Petrópolis-RJ-Brasil, entre o período de 2019 a 2022.

**Metodologia:** Foi realizado um estudo descritivo considerando os desastres naturais, deslizamentos, inundações e a prestação de assistência na cidade de Petrópolis-RJ. Para a fonte de dados utilizamos o banco de dados públicos e online da prefeitura, da Secretaria Municipal da Saúde, Defesa Civil, Secretaria de Assistência Social e Plano Diretor do município de Petrópolis-Rio de Janeiro. E para analisar as ocorrências de chuva, deslizamento de terra e inundações que ocorreram entre o período de 2019 a 2022 na cidade



de Petrópolis, utilizamos o software R.

**Resultado:** No município de Petrópolis entre os anos de 2019 a 2022 foram emitidos pela defesa civil mais de 100 alertas de chuva moderada ou forte com risco de inundações e deslizamento de terra. Em 1988, após chuvas intensas que resultaram em inundações e deslizamento de terra ocorreu um desastre em Petrópolis com 171 mortes. No entanto, esse tipo de desastre foram acontecendo no decorrer dos anos e mais vítimas sofrendo pela falta de investimento e estrutura que assegure habitação adequada e qualidade de vida da população que residem na cidade e/ou em áreas de risco como demonstrado na figura 3.

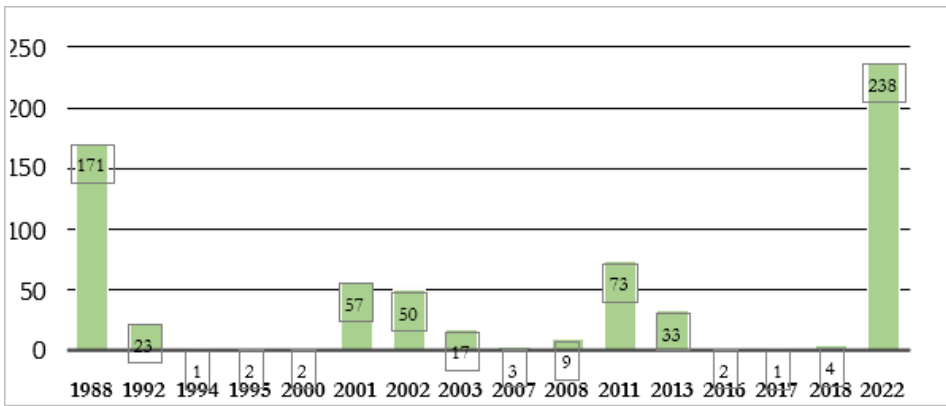


Figura 3. Demonstra o número de vítimas que perderam a vida depois dos desastres ocorridos pelas chuvas no município de Petrópolis-Rio de Janeiro.

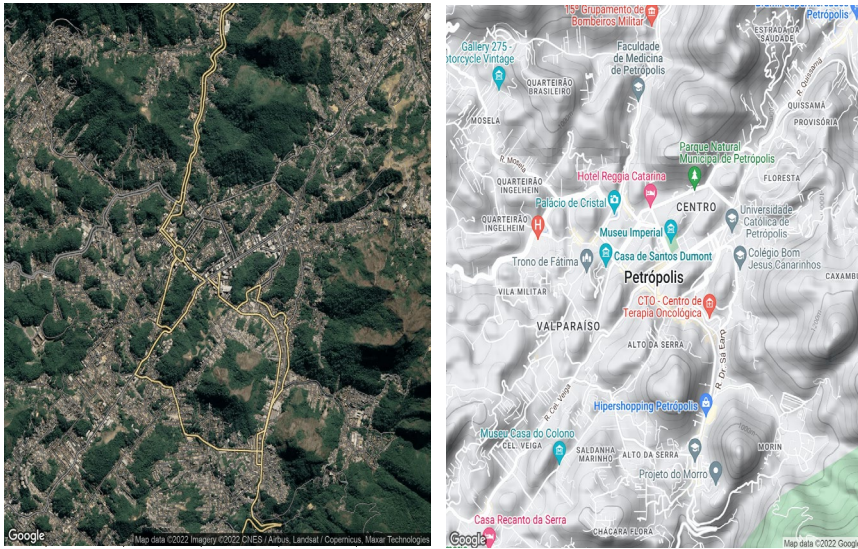
Fonte: Adaptado do Plano Verão 2021-2022 da Prefeitura Municipal de Petrópolis e pelos dados do Atlas Brasileiro de Desastres Naturais.

A maior taxa de mortalidade ocorreu na região do primeiro distrito de Petrópolis-RJ. A proporção de inundações da rua Coronel Veiga chegou a 90% no decorrer de 2021 e 2022. No dia 15 de fevereiro de 2022 o total de chuva no tempo de 3 horas chegou a 258,6 milímetros e a consequência desta chuva foram 238 mortes e mais de 600 pessoas desabrigadas em Petrópolis. Foram mais de 13.000 ocorrências e nesta data o rio Quitandinha transbordou acima de 6 metros e essa enchente arrastou dois onibus entre a rua Coronel Veiga e Washington Luiz.

Ao analisar o plano de contingência 2022/2023, a prefeitura de Petrópolis juntamente com os demais órgãos defesa civil destaca que a principal área de risco de inundações na cidade está entre os bairros do Quitandinha, Bingen, Correas, Nogueira, Itaipava, Pedro do Rio e Posse. O rio que gera maior impacto de enchente e inundação é o rio Quitandinha que foi objetivo focal do protocolo do plano de verão de contingência 2022/2023<sup>19</sup>. Todavia, o projeto demonstra ineficiente em sua estrutura e propostas com pessoas com

dificuldade de mobilidade em um ambiente com alto grau de risco a vida. A realidade é que falta preparo de agentes públicos para lidar de forma eficiente e mais eficaz nas ocorrências de desastres por motivo de chuvas intensas.

Na figura 4 (A) e (B) é possível ilustrar a área que teve o maior impacto pela chuva do dia 15 de fevereiro de 2022, na cidade de Petrópolis. Com o mapa de calor também é possível observar a área que teve a maior taxa de mortalidade.



(A) (B)

Figura 4 A e B: Demonstra o mapa do município de Petrópolis-RJ, ilustra a área e região que sofreram o maior impacto com a chuva do dia 15 de fevereiro de 2022, sendo a maior tragédia com maior número de óbitos da cidade de Petrópolis.

Nas próximas figuras 5 (A), (B) e (C) as imagens ilustram os deslizamentos e inundações que ocorreram em decorrência das chuvas entre os anos de 2020, 2021 e 2022. Conforme as análises de alertas da defesa civil as ocorrências de inundações e risco de deslizamentos foram crescentes na cidade de Petrópolis no período de 2020 a 2022.



5(A)

5(B)

5(C)

Figura 5 (A): Demonstra o deslizamento na Siméria em 22 de dezembro de 2020.

(B): Demonstra o desabamento no Mauá em 9 de janeiro de 2020.

(C): Inundação na Coronel Veiga em 08 de janeiro de 2021, sendo recorrentes essa situação na Coronel Veiga em cada chuva que acontece na cidade.

Fonte: Lucas Machado/Inter TV RJ/Gladstone Lucas/G1(B) e (C)



6(A)

6(B)

6(C)

Figura 6 (A) e (B): Demonstra o Morro da Oficina com deslizamento de terra no dia 15 de fevereiro de 2022. (C): Enchente na rua do Imperador

Fonte: REUTERS/Ricardo Moraes e redes sociais

E os dados de morbidade hospitalar do Sistema Único de Saúde, disponibilizados pelo Ministério da Saúde (Tabnet/DATASUS)<sup>20</sup>, os óbitos que ocorreram no período de janeiro a abril de 2022 foram de 110 óbitos entre o sexo feminino com a taxa de mortalidade de 6,54%. E foram 97 óbitos masculino com taxa de 7,77%, demonstrado na figura 6. Todavia, logo após as ocorrências das chuvas intensas entre fevereiro e março, ocorreram 4 interações do sexo masculino por leptospirose não específica e ocorreram 3 interações por diarreia e gastroenterite de origem infecciosa presumível sendo

duas ocorrências do sexo masculino e uma do sexo feminino.

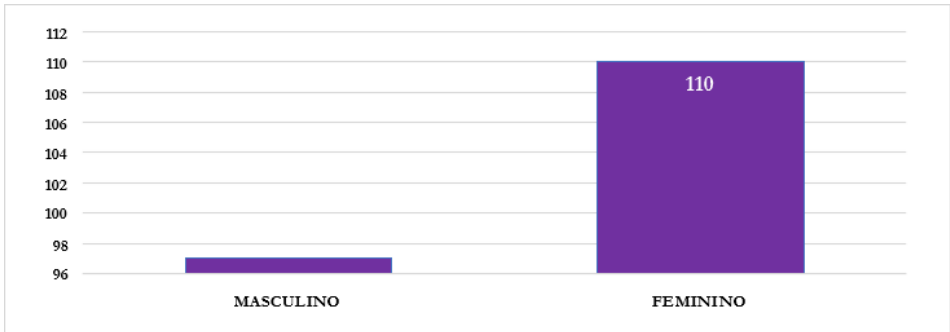


Figura 6: Demonstra o número de óbitos que ocorreram em Petrópolis entre janeiro e abril de 2022.

Fonte: Ministério da Saúde-Sistema de Informações Hospitalares do SUS.

## Conclusão

As consequências de um clima extremo, tal como inundações deslizamentos, exigem adaptação e atuação mais severa da política e da saúde pública. É de extrema importância ações eficientes que provoquem a segurança, qualidade de vida e que preserve os direitos de cada pessoa que reside nas cidades afetadas tal como Petrópolis-RJ/Brasil. Isso implica na importância de entender como os desastres naturais hidrológicos podem afetar a saúde física, econômica e emocional da população. Portanto, é de grande importância estudos que correlacionam a mudança climática com as ocorrências de chuvas e suas consequências na cidade de Petrópolis-RJ.

## Referências

1. SCHMIDT, Andreas; IVANOVA, Ana; SCHÄFER, Mike S. Media attention for climate change around the world: A comparative analysis of newspaper coverage in 27 countries. **Global Environmental Change**, v. 23, n. 5, p. 1233-1248, 2013.
2. HOUGHTON, John Theodore. **Climate change 1992**. 1992.
3. NUNEZ, Sarahi et al. Assessing the impacts of climate change on biodiversity: is below 2° C enough?. **Climatic Change**, v. 154, n. 3, p. 351-365, 2019.
4. GASPER, Rebecca; BLOHM, Andrew; RUTH, Matthias. Social and economic impacts of climate change on the urban environment. *Current Opinion in Environmental Sustainability*, v. 3, n. 3, p. 150-157, 2011.
5. CNM, Confederação Nacional de Municípios. **Desastres**. Disponível em: <http://www.desastres.cnm.org.br>. Acesso em 14 de jan 2022.
6. ZHAO, Xin-Xin; ZHENG, Mingbo; FU, Qiang. How natural disasters affect energy innovation? The perspective of environmental sustainability. **Energy Economics**, v. 109, p. 105992, 2022.

7. HABIBULLAH, Muzafar Shah et al. Impact of climate change on biodiversity loss: global evidence. **Environmental Science and Pollution Research**, v. 29, n. 1, p. 1073-1086, 2022.
8. THACKER, Maria TF et al. Overview of deaths associated with natural events, United States, 1979-2004. **Disasters**, v. 32, n. 2, p. 303-315, 2008.
9. CDC. 2000. Morbidity and mortality associated with Hurricane Floyd - North Carolina, September-October 1999. **MMWR Morb Mortal Wkly Rep.** 49(17):369-372.
10. DA SILVA, Fabricio Polifke et al. Identification of rainfall and atmospheric patterns associated with Quitandinha River flooding events in Petropolis, Rio de Janeiro (Brazil). **Natural Hazards**, v. 103, n. 3, p. 3745-3764, 2020.
11. BÖHMER, Hans Jürgen. Vulnerability of tropical montane rain forest ecosystems due to climate change. In: **Coping with Global Environmental Change, Disasters and Security**. Springer, Berlin, Heidelberg, 2011. p. 789-802.
12. PETRÓPOLIS. Prefeitura Municipal de Petrópolis. *Plano Diretor de Petrópolis. Diagnóstico*. Versão 1.
13. PMRR. Plano Municipal de Redução de Risco. Programa de Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários. Disponível em: <https://sig.petropolis.rj.gov.br/cpge/Metodologia.pdf>. Acesso em: jan 2022.
14. KEIM, Mark E. Building human resilience: the role of public health preparedness and response as an adaptation to climate change. **American journal of preventive medicine**, v. 35, n. 5, p. 508-516, 2008.
15. HOFFMANN, Roman et al. Climate change experiences raise environmental concerns and promote Green voting. **Nature Climate Change**, v. 12, n. 2, p. 148-155, 2022.
16. IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Cidade, População**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/petropolis/panorama>. Acesso em: 16 de nov 2022.
17. ARDAYA, A. Bustillos; EVERS, Mariele; RIBBE, Lars. What influences disaster risk perception? Intervention measures, flood and landslide risk perception of the population living in flood risk areas in Rio de Janeiro state, Brazil. **International journal of disaster risk reduction**, v. 25, p. 227-237, 2017.
18. DA SILVA, Fabricio Polifke et al. Synoptic thermodynamic and dynamic patterns associated with Quitandinha River flooding events in Petropolis, Rio de Janeiro (Brazil). **Meteorology and Atmospheric Physics**, v. 131, n. 4, p. 845-862, 2019.
19. PETRÓPOLIS. Prefeitura Municipal de Petrópolis. *Plano de Contingência. Verão*. 2022/2023.
20. BRASIL. Ministério da Saúde. **Morbidade Hospitalar**. Tabnet/DATASUS. Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sih/cnv/nrrj.def>. Acesso em: 15 de jun de 2022.

# O NEXO ENTRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS, DESASTRES E CONFLITOS: REFORÇANDO A NARRATIVA HUMANITÁRIA

**Diana Cristina de Medeiros Viveiros<sup>1</sup>**

Doutoranda em Direitos Humanos nas Sociedades Contemporâneas  
Universidade de Coimbra

## **Resumo:**

O nexo entre mudanças climáticas, desastres e conflitos e a construção da ideia de ameaça internacional alcança diversas organizações internacionais. Essa narrativa vem construindo normas e políticas destinadas a atender o padrão hegemônico dos direitos humanos e aos preceitos humanitários, uma vez que os estudos sobre desastres e mudanças climáticas ainda são dominados pelas epistemologias ocidentais, responsáveis por perpetuar a hegemonia e a característica imperialista da agenda humanitária. Isso ocorre na prática e no cotidiano de diversas organizações internacionais sob a justificativa de que é preciso intervir e resgatar aqueles que sofrem com os efeitos das mudanças climáticas, desastres e conflitos. A narrativa humanitária traz em sua essência muitas questões sobre quem é humano e, portanto, quem merece ou não a proteção dos direitos humanos. Dessa forma, este trabalho visa compreender em que medida o nexo entre mudanças climáticas, desastres e conflitos está reforçando a narrativa humanitária, suscitando uma perspectiva crítica que traz o dever do salvador de resgatar a vítima de uma condição que lhe é dada pelo próprio salvador. A pesquisa segue uma abordagem qualitativa associada à pesquisa bibliográfica e documental sobre dados que refletem discursos humanitários e visa compreender em que medida o nexo está reforçando a narrativa humanitária. Parte da hipótese de que o nexo entre mudanças climáticas, desastres e conflitos tem impacto direto na narrativa humanitária e na proteção dos direitos humanos, reforçando o apelo da vítima que necessita urgentemente de ajuda.

## **Introdução**

Em 2016, o Escritório das Nações Unidas para a Coordenação de As-

---

<sup>1</sup> The author acknowledges Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT-Portugal) for funding the Ph.D. Grant 2021.07992.BD.

suntos Humanitários (OCHA) identificou 20 países onde o nexo entre mudanças climáticas, desastres e conflitos estava evidente, abrangendo quase 780 milhões de pessoas que vivem principalmente no sul da Ásia, sudeste da Ásia e África subsaariana. Os dados mostram o número de pessoas sob os efeitos das mudanças climáticas e vítimas desastres ambientais passam por estimativas alarmantes, segundo números divulgados por organizações que lidam diretamente com ajuda humanitária. Esses dados também mostram que boa parte dos países mais impactados pelos efeitos das mudanças climáticas também estão em situação de vulnerabilidade, o que tem sido destacado nos documentos internacionais.

Muitos estudos também trazem a conexão entre mudanças climáticas, meio ambiente e conflitos, argumentando que existe uma relação de causalidade entre esses eixos e que mudanças climáticas, desastres e até mesmo a escassez de recursos são potenciais fontes de conflito. Além disso, as respostas aos desastres e as mudanças climáticas tem sido frequentemente incluídas na agenda de segurança internacional. As vítimas de catástrofes ambientais e países afetados pelas mudanças climáticas, quando vulneráveis a conflitos, são vistos como frágeis que precisam de ajuda. Nesse contexto, a narrativa de proteção internacional, seja baseada na proteção dos direitos humanos, seja na intervenção humanitária, tem reforçado a busca de um salvador.

Dessa forma, esta pesquisa objetiva compreender como o humanitarismo está diretamente relacionado aos desastres ambientais e às mudanças climáticas no contexto de conflitos, visando entender como o nexo e o humanitarismo se relacionam com essa perspectiva suscitando uma crítica metafórica que traz o dever jurídico de o salvador resgatar a vítima de uma condição que lhe é dada pelo próprio salvador. Nesse sentido, a pesquisa busca abordar a seguinte questão: em que medida o nexo entre mudanças climáticas, desastres e conflitos está reforçando a narrativa humanitária? A hipótese é que o nexo entre mudanças climáticas, desastres e conflitos tem impacto direto na narrativa humanitária, partindo da perspectiva de Makau a Mutua (2001) de que os direitos humanos e o humanitarismo são marcados pela metáfora tridimensional “selvagens, vítimas e salvadores”. Além disso, a pesquisa também tem como premissa a perspectiva de Douzinas (2007, p. 70 - tradução nossa) de que “A vítima é apenas um lado do Outro. O lado reverso representa o mal nessas partes assustadoras do mundo”. Trata-se, portanto, de uma metodologia qualitativa centrada na pesquisa bibliográfica e documental.

O artigo está estruturado em quatro seções. A primeira apresenta uma perspectiva crítica ao humanitarismo, mostrando como essa narrativa reforça o dever moral do salvador. A segunda seção explica a conexão entre mudanças climáticas, desastres e conflitos e, por fim, a terceira seção aborda a relação entre o nexo e o humanitarismo, demonstrando como o nexo tem construído uma narrativa que reforça o dever moral do salvador.

## Reforçando o dever moral do salvador

Esta seção tem como objetivo compreender a narrativa humanitária a partir de uma perspectiva crítica. Parte da história do humanitarismo para explicar como a construção dos direitos humanos e humanitários se baseou em uma perspectiva de exclusão e que cada vez mais reforça a intervenção humanitária como estratégia de manutenção do poder. Por meio de narrativas amparadas no dever moral do salvador, a vítima permanece em uma condição em que as injustiças são cada vez mais perpetuadas, mesmo quando o salvador está agindo em nome dos direitos humanos.

O marco do movimento humanitário foi no século XIX, com a fundação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha em 1859 e segundo Douzinas (p. 2007, p. 8 - tradução nossa), “O direito humanitário tradicional é o corpo do direito internacional, que tenta regular o uso da força durante o conflito armado, a versão moderna do *jus in bello*”, embora o termo humanitarismo também possa se referir a resposta a desastres ou conflitos. Douzinas (2007) apresenta um debate sobre as diversas faces do humanitarismo e reforça que o conceito de humanidade é uma invenção da modernidade. O autor volta à Grécia e a Roma para explicar que os romanos herdaram a ideia de humanidade da filosofia helênica, trazendo a dualidade entre o *homo humanus* e o *homo barbarus*. Por um lado, o *homo humanus* era representado pelo conhecimento da cultura e filosofia gregas, sendo considerado culto e superior. O *homo barbarus*, por outro lado, representava o contraponto e vivia na periferia do império, representando a falta de conhecimento e cultura. Essa dualidade foi utilizada para representar a superioridade dos romanos no mundo, fruto do encontro entre as civilizações grega e romana.

Passando pela perspectiva teológica cristã, Douzinas (2007, p. 2) reforça que no final do século XVIII o conceito de “homem” tornou-se o “valor absoluto e inalienável em torno do qual gira todo o mundo”. Assim, para o humanismo, há uma essência universal no homem, algo que é intrínseco a todo ser humano, um mínimo de humanidade, um “fator X” (Fukuyama, 2002) que, apesar de ser um mínimo denominador comum, sustenta a dominação de uns em detrimento de outros na medida em que reforça as diferenças superficiais de raça, cor, gênero e etnia (Douzinas, 2007).

Douzinas (2007) classifica como bizarra a ideia de que existe uma essência da humanidade que exclui as características únicas de cada pessoa, concluindo, portanto, que não existe um “fator X” comum. Ao abandonar a ideia de que o ser humano tem uma essência, os próprios direitos humanos aparecem como algo superficial, e o “humano” que vem dos direitos e a “humanidade” que vem do humanitário seriam um “significante flutuante”, um conceito vazio em termos de sentido, uma vez que é considerado mais um imaginário do que um conceito em si.

A linguagem e o discurso dos direitos humanos também possuem reputação e, de acordo com Campbell (2006), baseiam-se em seis fontes que



demonstram a popularidade generalizada dos direitos. A primeira é que o discurso dos direitos é uma linguagem prioritária que anula outros discursos jurídicos e morais e, nesse contexto, os direitos humanos estão sendo tratados como prioridade. Em segundo lugar, o discurso dos direitos é percebido como uma linguagem do individualismo que expressa o significado moral de cada ser humano, trazendo a perspectiva de que todo indivíduo tem seus direitos. Terceiro, os direitos estão associados à linguagem dos remédios e da cura, portanto, os direitos humanos estão sendo vistos como a cura para todos os males. Quarto, o discurso dos direitos é decisivo e promete respostas relativamente simples e as respostas são apoiadas pelos direitos humanos. Quinto, os direitos oferecem segurança e, mesmo diante de regimes que os violam, não podem ser perdidos. Trata-se, portanto, de um discurso geral que se aplica a todos os indivíduos e, assim, atinge uma característica universal.

As narrativas dominantes sobre os direitos humanos tendem a se concentrar na visão legalista, que traz importância aos instrumentos jurídicos dos direitos humanos (Campbell, 2006; Douzinas, 2007). Nesse sentido, apesar da dimensão moral, econômica, social e política, a perspectiva jurídica é a dominante. Da mesma forma, a perspectiva naturalista traz a noção de dignidade humana advinda da natureza do ser humano. Historicamente, a noção de direitos está sendo conectada a essa categoria abstrata de dignidade humana e universalismo (Douzinas, 2007). Nesse sentido, os direitos humanos, em uma perspectiva crítica, são um produto ocidental, um conceito que veio do mundo ocidental, e pode ser considerado tanto um bom legado do mundo ocidental, quanto um reflexo dos dominantes que colonizam o resto do mundo (Douzinas, 2007; Donini, 2010; Khakee, 2018).

Considerando essa perspectiva colonial, Fanon (2004) afirma a necessidade moral e física de orientar os povos colonizados e, assim, o humanitarismo também é influenciado pelas questões raciais herdadas do colonialismo. Para o autor, o colonialismo vai além da exploração do território, reforçando que o mundo está dividido em dois. Assim, o Ocidente apresenta a ideia de um Outro radicalmente diferente e que, também segundo Makau Mutua (2001), vê o Outro como vítima geralmente não-brancas e não-ocidentais, enquanto os salvadores são brancos.

Antonio Donini (2010) traz uma característica do humanitarismo que considera a perspectiva dominante do Norte e do Ocidente como parte das estruturas de poder globalizadas. No mesmo sentido, Khakee (2018, p. 24) reforça que para aqueles que percebem as ações humanitárias como parte da hegemonia ocidental, o humanitarismo é poderoso, porém “os humanitários dificilmente conseguem mudar a forma como um sistema internacional injusto, do qual o humanitarismo crises são uma característica recorrente, opera. Em vez disso, eles de fato ajudam a perpetuá-lo.”

Nesse sentido, a construção da narrativa humanitária baseia-se na exclusão, pois se forma uma relação de superioridade e inferioridade, que é mascarada pelo discurso da igualdade e que visa impor um padrão universal aos

demais a partir de uma narrativa que visa aliviar o sofrimento humano. Assim, a missão de resgate do humanitarismo faz parte de um projeto mais amplo de intervenção e baseada no discurso que envolve a padronização dos direitos humanos.

A narrativa humanitária, portanto, é baseada em diversas lutas e práticas, mas depende principalmente de relações de poder e está condicionada a um determinado momento do tempo e da história. Nesse sentido, o conceito de direitos humanos e humanidade está condicionado às narrativas e representações ocidentais, muitas vezes reguladas por instituições hegemônicas que promovem os direitos humanos, mas que atuam em nome do liberalismo e dos interesses dominantes. Trazem uma perspectiva heroica que amplia as condições humanas para todos e traz uma perspectiva que precisa ser ampliada a todos que sofrem e são vítimas de situações consideradas injustas. Para a perspectiva tradicional, os direitos humanos devem existir em qualquer situação, mesmo que sejam cumpridos por meio de instituições, constituições e redes densas de direitos.

Há, portanto, dois lados em uma narrativa humanitária: a humanidade que sofre e a humanidade que salva e resgata do sofrimento, e uma não pode existir sem a outra, e para o salvador existir, ele precisa de uma vítima. Nesse sentido, Makau Mutua (2001) afirma que o humanitarismo é marcado por uma metáfora tridimensional onde há selvagens, vítimas e salvadores, em que os principais autores dos discursos de direitos humanos teriam construído esse prisma, como os Estados Unidos, as nações, os Estados ocidentais e as organizações não governamentais. A primeira dimensão refere-se ao selvagem e reforça a imagem da barbárie, na qual o “estado bom” segue e internaliza os direitos humanos, e o estado “mau” é aquele que possui a cultura antidemocrática e autoritária. A segunda dimensão representa a imagem da vítima, bem como a essência e a ideia de vitimização. A terceira dimensão é o salvador, o redentor que protege e civiliza os selvagens.

Seguindo perspectiva semelhante, Douzinas (2005, p. 67 - tradução nossa) complementa que “o humanitarismo se transformou na ideologia política última que reúne o bem-estar do Ocidente com as dificuldades do Sul global”. Nessa perspectiva, Douzinas (2005) argumenta que os direitos humanos e o humanitarismo aproximam diferentes partes da humanidade, sendo representados pelas três máscaras do ser humano, a vítima sofredora, o malfeitor atroz e o salvador moral. Assim, o humanitarismo é uma ideologia que traz os salvadores, representados principalmente pelo Norte Global, e a vítima, representada pelo Sul. Nesse sentido, há o dever legal do salvador em salvar a vítima, mas a má condição é dada pelo próprio salvador, como afirma o autor

A vítima é alguém cuja dignidade e valor foram violados. Impotente, inassistível e inocente, sua natureza e necessidades básicas foram negadas. [...] O reverso representa o mal no exterior nessas partes assustadoras do mundo. [...] O Outro do Ocidente combina a massa so-

fredora e o malfeitor radical, o subumano e o desumano reunidos em um só. [...] Não gostamos desses outros, mas adoramos sentir pena deles. Eles, os selvagens/vítimas, nos tornam civilizados. Isso nos leva ao salvador. O defensor dos direitos humanos, o filantropo ocidental e o humanitário estão lá para salvar as vítimas (Douzinas, 2005, p. 71-tradução nossa).

Assim, a narrativa que fundamenta a perspectiva humanitária é pautada tanto pela perspectiva hegemônica e pelos interesses dominantes, quanto pela reputação dos direitos no cenário internacional. A partir da narrativa humanitária pautada pela dor, pelo sofrimento e pela perspectiva salvacionista, as nações ocidentais reforçam o colonialismo e continuam mantendo e reforçando o ciclo em que a missão em nome dos direitos humanos e as intervenções humanitárias perpetuam as relações de poder hegemônicas. Assim, a próxima seção tem como objetivo apresentar o nexos entre clima, desastres e conflitos, para posteriormente demonstrar como esse nexos reforçou a narrativa humanitária e está potencializando o dever moral do salvador.

### **O nexos entre mudanças climáticas, desastres e conflitos: reforçando o apelo da vítima**

Esta seção busca identificar os principais argumentos que têm reforçado o nexos entre mudanças climáticas, desastres e conflitos. Esse nexos tem sido amplamente estudado na perspectiva da relação causal entre os elementos que o compõe. No âmbito acadêmico, porém, não há consenso sobre os aspectos que demonstram a causalidade entre clima, desastres e conflitos. É um assunto complexo e, embora tenha sido estudado empiricamente por diferentes pesquisadores, apresenta grandes desafios, uma vez que “não existe uma relação causal simples, estática e direta, mas uma interação complexa, dinâmica e que se reforça mutuamente, dependendo do tipo de clima ou eventos de conflito, bem como do contexto local em que ocorrem” (Scheffran, 2020, p. 297 - tradução nossa). Apesar da falta de consenso, parte dos pesquisadores mostra um aumento na possibilidade de violência coletiva após momentos de desastres (Brzoska, 2018). Vale ressaltar que diversos autores trazem revisões de literatura sobre o tema (Nordås e Gleditsch, 2013; Galgano, 2018; Scheffran, 2020). Uma das perspectivas para a compreensão do nexos está diretamente relacionada a como os eventos ou desastres ambientais podem ou não afetar a paz e a segurança. Scheffran (2020) traz uma revisão de literatura e demonstra que o impacto dos eventos climáticos em conflitos violentos ainda é discutível, notadamente devido aos desafios metodológicos tanto qualitativos, como quantitativos. Nesse mesmo sentido, o nexos meio ambiente-conflito abrange uma ampla gama de fatores, mas as metodologias que demonstram a causalidade ainda se baseiam em métodos imprecisos que envolvem análise de riscos ambientais, humanos e processos naturais (Galgano, 2018), o que torna difícil a correlação exata entre ambos. Há, portanto, poucas evidências de que os de-

sastres impactam diretamente os conflitos, pois seriam suscetíveis a diversos fatores que também contribuem para os riscos.

Apesar dos inúmeros estudos que fazem a ligação entre onexo entre meio ambiente-conflito e o debate sobre sua evidência, muitos discursos têm reforçado essa relação e, muitos deles, são motivados por questões de segurança internacional. O cenário de segurança e sua conexão com as mudanças climáticas, segundo Nordas e Gledithsc (2013, p. 67), “ganham forte impulso em 2007 com o debate do Conselho de Segurança da ONU sobre as implicações de segurança das mudanças climáticas e a concessão do Prêmio Nobel da Paz Prêmio ao Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC)”. Dessa forma, as mudanças climáticas que induzem desastres e sua relação com conflitos e segurança estão sendo frequentemente associadas (Hsiang 2013; Adams et al. 2018; Galgano, 2018). Além disso, Maas et al (2014) sugeriram que as mudanças climáticas estão em destaque na agenda de segurança global. Galgano (2018), além de trazer uma extensa revisão bibliográfica sobre o tema, reforça a necessidade de que os desastres ambientais e as mudanças climáticas sejam abordados sob a ótica da segurança internacional e, principalmente, com uma dimensão militarizada. Apesar de a conexão entre desastres e conflitos considerar também a perspectiva de segurança internacional, o autor reforça que a liderança da ONU e do Ocidente abordaram esses compromissos com forte relutância e sua origem foi precedida por conflitos e desastres ambientais em Ruanda, Timor Leste, Haiti, Darfur e Síria. Nesse sentido, a utilização das forças militares ocidentais e da ONU para abordar as dimensões humanitárias dos conflitos regionais já estaria bem estabelecida e as questões ambientais também teriam assumido uma característica diretamente ligada à segurança global (Galgano, 2018). Nesse cenário, instituições e outros atores também podem ser influenciados por eventos climáticos.

Ainda que as ameaças ambientais estejam incluídas no âmbito da segurança nacional, a ligação entre meio ambiente e conflito teria sido impulsionada pela globalização, que criou expectativas de riqueza e desenvolvimento, mas também contribuiu para Estados falidos, incapazes de acompanhar as demandas de políticas ambientais, criando espaços propensos à instabilidade e ao conflito (Galgano, 2018). Muitos autores também consideram que a conexão entre meio ambiente e conflito está diretamente relacionada a fatores econômicos, assim, as mudanças ambientais contribuem para conflitos e violência principalmente nos países em desenvolvimento. Hendrix e Salehyan (2012) relacionam o nexo aos baixos níveis de renda e altos níveis de dependência da agricultura. Homer-Dixon (1991) também reforça que os estados falidos são mais vulneráveis às questões ambientais. O aspecto da vulnerabilidade também pode ser levado em consideração com potencial para reforçar o nexo entre mudanças climáticas, desastres e conflitos, como explica Scheffran (2020, p. 295 - tradução nossa), “O efeito de eventos extremos nas capacidades e valores das pessoas afetadas depende de sua vulnerabilidade, que é função de sua exposição e sensibilidade a esses eventos, juntamente com a capacidade

adaptativa para diminuir o risco”. Além disso, esses países são menos capazes de se adaptar às mudanças climáticas (Galvano, 2018).

No âmbito político, o discurso que envolve o meio ambiente e sua relação com os conflitos e as mudanças climáticas considera a necessidade de ações práticas para implementar tanto ações preventivas quanto ações humanitárias e intervenções para a estabilidade social. É o caso, por exemplo, das agências e escritórios das Nações Unidas que atuam diretamente nessa perspectiva, principalmente reforçando o vínculo entre mudanças climáticas, meio ambiente e conflitos. De acordo com o OCHA (2016, p. 4) 80 por cento das crises humanitárias estão relacionadas a conflitos, e espera-se que as mudanças climáticas as exacerbem ainda mais. Além disso, um estudo de 2016 revelou que 58% das vítimas de desastres vivem nos 30 estados mais frágeis do mundo, sendo esse número subnotificado (ODI, 2019). Em 2018, quase 61% dos deslocamentos internos foram desencadeados por desastres, o que representa 17,2 milhões (IDMC, 2019, p. 3), mas os números completos de deslocados internos e migrantes transfronteiriços são desconhecidos. Mesmo após a Guerra da Síria, considerando os anos entre 2012 e 2017, as estimativas mostram que o número de deslocados por desastres é quase o dobro do número de deslocados devido a conflitos no mesmo período (Gomes e Viveiros 2017, p. 38).

De acordo com o OCHA, todos os países onde o nexo está presente possuem baixa ou média renda, referindo-se ao nexo como a “intersecção entre instituições fracas e fragilidade social pré-existente, bem como vulnerabilidade às mudanças climáticas” (OCHA, 2016, p. 4 - tradução nossa). Assim, o potencial de conflito e violência vem de instituições fracas, e os países vulneráveis às mudanças climáticas são frequentemente os menos desenvolvidos e mais frágeis.

No contexto da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, o Escritório das Nações Unidas para Redução do Risco de Desastres (UNDRR) afirma que desastres e conflitos se reforçam mutuamente. Para Peters et al. (2019), mesmo no âmbito da Agenda 2030 da ONU e sua agenda prevenção a desastres e conflitos, o assunto tem sido tratado separadamente, com diferentes estruturas, instituições e Desenvolvimento Sustentável Objetivos (ODS). Além disso, o IPCC, criado em 1988 pela Organização Meteorológica Mundial (OMM) e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), em 1988, oferece avaliações regulares sobre as bases científicas das mudanças climáticas.

O nexo entre mudanças climáticas, desastres e conflitos, e a construção da ideia de ameaça internacional atinge grande parte das organizações internacionais, notadamente influenciadas pelo discurso de que as mudanças climáticas influenciam e reforçam os conflitos. Nesse sentido, há então uma narrativa que vem construindo normas e ações políticas destinadas a atender aos ditames do padrão hegemônico dos direitos humanos. Isso ocorre na prática e no cotidiano de diversos organismos internacionais sob a justificativa de

que é preciso intervir e resgatar aqueles que sofrem os efeitos das mudanças climáticas, dos desastres e são afetados direta ou indiretamente por conflitos. Assim, o próximo item demonstra como o nexu reforçou a narrativa baseada no dever moral do salvador.

## **A narrativa humanitária e o nexu entre mudanças climáticas, desastres e conflitos**

Quando o primeiro relatório do IPCC alertou a humanidade dos efeitos das mudanças climáticas, outras organizações internacionais começaram a abordar o assunto com mais atenção. O relatório de 2007/2008 O “Relatório de Desenvolvimento Humano do PNUD: sobre o combate às mudanças climáticas”, sugere que as mudanças climáticas têm uma enorme interconexão antropogênica, exacerbando as vulnerabilidades ambientais, econômicas e sociais existentes. O Banco Mundial também começou a apresentar relatórios reforçando os impactos das mudanças climáticas, chamando a atenção para as consequências catastróficas da inação.

Uma série de instrumentos normativos também surgiram para lidar com as mudanças climáticas, e até mesmo um novo conjunto de normas emergiu no contexto do direito internacional, o chamado Direito Climático, que se propõe como um ramo diferente do Direito Ambiental ao estudar especificamente as normas relacionadas às mudanças climáticas. Essas normas destacam os impactos que as mudanças climáticas podem causar, como é o caso do Protocolo de Kyoto de 1997, do Acordo de Paris de 2015, além das decisões que advêm das conferências das partes (COPs). Ainda na área do direito internacional, o Direito de Desastres emerge como uma área de estudos que visa trazer uma ponte entre o direito ambiental e o direito humanitário.

O nexu entre mudanças climáticas, desastres e conflitos reúne três aspectos que internacionalmente já possuem um grande apelo internacional. Quando reunidos em uma única perspectiva, reforçam o apelo e a narrativa da vítima que precisa urgentemente de ajuda para ser atendida. Nesse contexto de desastres, infortúnios, dores e sofrimentos, o dever moral do salvador é reforçado. Não raro outros tratados internacionais, em especial aqueles de direitos humanos, trazem em sua concepção essa narrativa, além disso, estudos acadêmicos e epistemologias hegemônicas produzidas a partir do Norte Global.

A partir das ações políticas e normativas que entram nas especificidades do nexu, é possível perceber que a narrativa humanitária está sendo reforçada, pois o salvador não pode ser visto em situação de impotência e precisa agir para salvar a vítima, seja por meio de uma organização internacional, seja por conta própria. Tanto na perspectiva de Douzinas (2005) quanto de Makau Mutua (2001), a narrativa em torno do nexu clima-desastres-conflitos tem como objetivo central perpetuar o papel de salvador e a lógica dual dividida entre selvagens e salvadores.

Essa narrativa, no entanto, também se perpetuou no meio acadêmico, onde diversos autores trazem essa conexão como uma perspectiva que pretende reforçar o discurso de ameaça e, portanto, a necessidade de segurança. O nexó é construído com bases sólidas e argumentos científicos. No caso dos impactos das mudanças climáticas, por exemplo, o IPCC tem papel extremamente relevante para reforçar a narrativa no âmbito internacional, uma vez que seus argumentos são reforçados por evidências científicas, ainda que interessem aos ditames do Norte Global. Da mesma forma, os desastres também ganharam uma perspectiva de destaque a partir dos discursos e documentos internacionais que emergem de reuniões, cúpulas e outros eventos voltados à proteção do meio ambiente, em especial com a agenda das Nações Unidas para a Redução dos Riscos de Desastres.

## Conclusão

Este artigo partiu de uma compreensão do humanitarismo para explicar como os discursos voltados aos direitos humanos, por meio do nexó entre clima, meio ambiente e conflitos, perpetuaram a narrativa entre salvadores e vítimas. Dessa forma, o nexó entre mudanças climáticas, desastres e conflitos também vem reforçando a narrativa humanitária não apenas por intermédio de uma perspectiva de desastres ou conflitos, mas também pelo papel que a ameaça das mudanças climáticas tem exercido nos discursos humanitários. Novas abordagens legalistas têm sido importantes para trazer a narrativa da vítima e os tratados e convenções sobre mudanças climáticas, desastres e conflitos estão reforçando cada vez mais a necessidade de intervenções em nome dos direitos humanos.

O nexó entre mudanças climáticas, desastres e conflitos, portanto, traz três eixos que individualmente têm o potencial de responder por boa parte desses discursos, mas que quando são conectados em um nexó, potencializam ainda mais a percepção de ameaça à segurança. Até que ponto essas intervenções servem aos propósitos da vítima? As perspectivas humanitárias estão realmente trazendo uma nova chance para as vítimas ou apenas reforçando e perpetuando a dependência e o *status quo*? A partir do nexó, a situação de emergência, urgência e catástrofe é criada e reforçada não apenas pela ideia de conflitos e de guerras, mas também pelas consequências que a narrativa do nexó entre mudanças climáticas, desastres e conflitos pode causar.

Quando essa narrativa se junta aos conflitos, a tríade é reforçada para enfatizar a ameaça e o medo. Trata-se de unir algo que já é alarmante em escala internacional com algo que perpetua ainda mais o sofrimento humano e requer cada vez mais salvadores. Dessa forma, cada vez mais salvadores são chamados à ação, e os estados ocidentais, as organizações internacionais, as Nações Unidas são chamados a intervir a partir de uma perspectiva salvacionista e sob o argumento de que as vítimas precisam dessa intervenção para sobreviver.

## Referências

- ADAMS, Courtland et al. Sampling bias in climate-conflict research. **Nature Climate Change**, v. 8, n. 3, p. 200-203, 2018.
- BRZOSKA, Michael; FRÖHLICH, Christiane. Climate change, migration and violent conflict: vulnerabilities, pathways and adaptation strategies. **Migration and Development**, v. 5, n. 2, p. 190-210, 2016.
- DONINI, Antonio. Humanitarianism in the 21st Century. **Humanitaire. Enjeux, pratiques, débats**, n. 25, 2010.
- CAMPBELL, Tom. **Rights: A critical introduction**. Routledge, 2011.
- DOUZINAS, Costas. **Human rights and empire: the political philosophy of cosmopolitanism**. Routledge-Cavendish, 2005.
- DOUZINAS, Costas. The many faces of humanitarianism. **Parrhesia**, v. 2, n. 1, p. 28, 2007.
- FANON, Frantz. *The Wretched of the Earth*. 1961. **Trans. Richard Philcox. New York: Grove Press**, v. 6, 2004.
- FUKUYAMA, Francis. **Our Postmodern Future**. London: Profile, 2002.
- GALGANO, Francis (Ed.). **The Environment-Conflict Nexus: Climate Change and the Emergent National Security Landscape**. Springer, 2018.
- Gomes, Viviane Passos; Viveiros, Diana Cristina de Medeiros. **Legal Protection for Environmental Migrants: Current Challenges and Ways Forward**. Punto Rojo: Sevilla, 2018.
- HENDRIX, Cullen; SALEHYAN, Idean. Climate shocks and political violence: beyond scarcity, beyond Africa. **Research Brief-April**, 2012.
- HSIANG, Solomon M.; MENG, Kyle C.; CANE, Mark A. Civil conflicts are associated with the global climate. **Nature**, v. 476, n. 7361, p. 438-441, 2011.
- HOMER-DIXON, Thomas F. On the threshold: environmental changes as causes of acute conflict. **International security**, v. 16, n. 2, p. 76-116, 1991.
- International Displacement Monitoring Centre - IDMC. **Grid 2019: Global Report on Internal Displacement**. IDMC, Geneva, 2019.
- KHAKKEE, Anna. Humanitarian action in international relations: power and politics. In: **International Humanitarian Action**. Springer, Cham, 2018. p. 19-29.
- MAAS, Achim; CARIUS, Alexander; WITTICH, Anja. From conflict to cooperation? Environmental cooperation as a tool for peace-building. In: **Environmental Security**. Routledge, 2013. p. 102-120.
- MUTUA, Makau. Savages, victims, and saviors: The metaphor of human rights. **Harv. Int'l LJ**, v. 42, p. 201, 2001.
- NORDÅS, Ragnhild; GLEDITSCH, Nils Petter. The IPCC, human security, and the climate-conflict Nexus. In: **Handbook on climate change and human security**. Edward Elgar Publishing, 2013.



Overseas Development Institute - ODI. **When disasters and Conflicts Collide**. Available at: <https://odi.org/en/about/features/when-disasters-and-conflict-collide/> Accessed 21 November 2022.

PETERS, Katie; PETERS, Laura ER. Disaster Risk Reduction and violent conflict in Africa and Arab states. **Implication for the Sendai Framework priorities, Briefing note, ODI, London**, 2018.

PETERS, Katie; PETERS, Laura ER; WALCH, Colin. The Sendai framework for disaster risk reduction as a vehicle for conflict prevention: attainable or tenuous. **Contributing Paper to the Global Assessment Report on Disaster Risk Reduction**, 2019.

SCHEFFRAN, Jürgen. Climate extremes and conflict dynamics. In: **Climate extremes and their implications for impact and risk assessment**. Elsevier, 2020. p. 293-315.

United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs - OCHA. **Understanding the climate-conflict nexus from a humanitarian perspective: a new quantitative approach**. OCHA Policy and Studies Series, 2016.

United Nations Development Programme - UNDP. **Human Development Report 2007/2008: Fighting Climate Change: human solidarity in a Divided World**, 2008.

# O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E OS REGIMES ALIMENTARES: REFLEXÕES SOBRE O ESTADO E A PRODUÇÃO ALIMENTAR

**Beatriz Gomes Cornachin**

Universidade Federal do ABC (UFABC). Doutoranda do programa de Economia Política Mundial, pela UFABC, Mestre em Ciências Humanas e Sociais pela mesma universidade. Bolsista CAPES. Dedicou-se à temática alimentar desde a graduação

## **Resumo:**

O trabalho tem por objetivo refletir sobre a promoção do Direito Humano à Alimentação Adequada e problematizar a participação dos Estados de origem de grandes corporações na violação de tal direito em territórios alheios, uma vez que as corporações são evidenciadas como importantes atores do sistema agroalimentar mundial. A partir de revisão bibliográfica, sob uma perspectiva interdisciplinar, pontua-se a necessidade de observar a relação entre grandes corporações do setor agroalimentar, seus Estados de origem e os mecanismos jurídicos e de escopo econômico que resultam na internacionalização de tais empresas, ainda que suas práticas ou produtos não sejam adotadas nos seus próprios países. Acerca do papel do Direito e da relação dos Estados na produção alimentar e as assimetrias provenientes da Divisão Internacional do Trabalho, utilizou-se como principal referência Diogo de Sant'Ana e seu livro de título "Direito e Soberania Alimentar". Dentre outras referências fundamentais, encontra-se Philip McMichael e sua importância com a contribuição de "Regimes Alimentares e questões agrárias".

**Palavras-chave:** Alimentação; Fome; Estado; Direitos Humanos; Divisão Internacional do Trabalho.

## **Introdução**

Abordar a questão alimentar suscita uma série de problemáticas e fenômenos que estão conectados em uma cadeia complexa de atores em diferentes níveis de atuação. Acredita-se ser fundamental reforçar em cada escrito que verse sobre a temática, a importância do tema para a sociedade em geral, especialmente levando em consideração a quantidade de pessoas privadas de

um Direito Humano fundamental, conectado essencialmente com a possibilidade de usufruir de outros direitos: o Direito Humano à Alimentação e em especial à Alimentação Adequada e o crescente incremento de problemas relacionados à má-alimentação.

Partindo de tal pressuposto, pontua-se que aproximadamente 2,3 bilhões de pessoas no mundo sofrem algum nível de insegurança alimentar, entre 702 e 828 milhões podem ser consideradas desnutridas e uma projeção de crescimento no que tange a obesidade. Tanto a insegurança alimentar quanto a desnutrição apresentam grande ocorrência nos países em desenvolvimento, sendo 425 milhões de desnutridos no continente asiático, 278 milhões no continente africano e 57 milhões na América Latina. (FAO, 2022)

Além disso, o IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change) afirma que a desnutrição é prevista como a maior ameaça à saúde decorrente das mudanças climáticas. Dada a conexão entre pandemias de obesidade, desnutrição e mudanças climáticas e as relações sinérgicas que cada uma delas estabelece entre si, o termo *sindemia* encontra como elemento comum, justamente, o sistema agroalimentar na atual configuração (The Lancet, 2019). Outro aspecto relacionado à questão alimentar é o impacto ambiental que a atualidade do complexo sistema agroalimentar mundial gera. Levando em consideração o cenário pandêmico, também se encontra na literatura a relação do sistema agroalimentar com o encurtamento dos períodos entre grandes epidemias e a origem atrelada justamente às atividades de tal setor (Rob Wallace, 2020).

Parte-se, portanto, da indagação acerca da atuação de um grupo dentre os atores do sistema agroalimentar mundial: as grandes corporações. Tal indagação surge também a partir da constatação feita em relatório, “A *sindemia* global da obesidade, desnutrição e mudanças climáticas” da comissão The Lancet, no qual em distintos trechos mencionam como as grandes corporações contribuem para tal dinâmica. Nesse contexto, o documento aponta para o lobby que o grupo exerce frente aos diferentes governos em diferentes contextos e cita como uma necessidade, fazer frente a tais lobbies a fim de que prevaleça o interesse de práticas alimentares saudáveis nos diferentes países. São citadas especialmente as indústrias de alimentos e bebidas com elevado teor de açúcar e sódio.

Entretanto, ainda que o relatório aponte para muitas problemáticas fundamentais e sinalize um avanço acerca da responsabilização de agentes privados transnacionais bem como das influências políticas que tais grupos detêm e como seus interesses contrastam com as premissas do Direito Humano à Alimentação Adequada, evidencia-se o que a autora escolhe identificar como possível limite. Tal limite, como será explorado relaciona-se com as políticas que os países de origem de tais corporações apresentam acerca das mesmas, não apenas internamente, mas externamente, ou seja, em sua atuação justamente, transnacional. Uma vez que a influência exercida pelas grandes corporações está inserida na própria dinâmica do capital e da Divisão Internacional do Trabalho, procura-se levantar indagações para futuras pesquisas que

tenham em perspectiva não apenas como alguns Estados conseguem “resistir” aos lobbies, especialmente os Estados periféricos, mas como alguns Estados centrais projetam as corporações de seus países e sua influência no Direito Humano à Alimentação Adequada. Evidente que tais indagações, para serem respondidas, devem levar em consideração as relações entre Estado e corporações, bem como a composição de classes dentro dos Estados e seus diferentes interesses, nacionalmente e internacionalmente, sendo necessário portanto, consulta à vasta literatura que verse sobre a temática da internacionalização produtiva e o atual estágio do sistema capitalista. Portanto, o trabalho não tem pretensão de (no momento) responder às questões levantadas, mas sim, suscitar o debate pontuando as relações históricas existentes entre a promoção de um direito fundamental, as corporações e os Estados e deixar evidente a necessidade de maior compreensão dos possíveis mecanismos de internacionalização de tais corporações amparadas no poder dos seus Estados de origem. Em outras palavras, a conclusão do trabalho leva à necessidade de investigação das relações entre grandes corporações do setor, os Estados de origem das mesmas e a internacionalização, ainda que em seus próprios territórios não utilizem práticas ou produtos provenientes de tais empresas.

## **O Direito Humano à alimentação adequada**

Inicialmente, coloca-se como fundamental evidenciar a importância do alimento enquanto item básico para a sobrevivência dos indivíduos, partindo do pressuposto que a privação alimentar está atrelada à uma série de fatores. Josué de Castro, em sua genialidade, evidenciou a importância de se discutir quadros de fome que, em sua época, eram naturalizados. No caso, ao lado da fome aguda, global, Josué evidenciou a problemática da fome “oculta” que se caracteriza por indivíduos que, apesar de se alimentarem cotidianamente, carecem de vitaminas ou sais necessários, possibilitando o surgimento de doenças crônicas (CASTRO, 1954). Além da importância acerca da saúde e vitalidade, o alimento também é dotado do aspecto social e cultural, uma vez que a alimentação também está atrelada ao modo de vida e hábitos alimentares. (RIBEIRO JÚNIOR, 2008).

O Direito Humano à Alimentação Adequada é pressuposto no 25º artigo da Declaração Universal de Direitos Humanos e também expresso no artigo 11º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que tem no Comentário Geral nº12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais a interpretação acerca do Direito Humano à Alimentação Adequada:

The right to adequate food is realized when every man, woman and child, alone or in community with others, have physical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement. The right to adequate food shall therefore not be interpreted in a narrow or restrictive sense which equates it with a minimum package of

calories, proteins and other specific nutrients. The right to adequate food will have to be realized progressively.<sup>1</sup> (Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos/ONU - 1999)

Entretanto, apesar do reconhecimento da importância de tal direito, o mesmo não foi garantido de maneira adequada em 2021 para pelo menos 2,3 bilhões de pessoas (que experimentaram algum nível de insegurança alimentar) em um mundo que apresenta capacidade produtiva crescente no que tange à produção de alimentos, podendo alimentar população que excede a atual, com alguns estudos indicando possibilidade para ao menos 12 bilhões de pessoas, como aponta Jean Ziegler (2013). Com isso, parte-se da necessidade da compreensão dos fatores que impedem a efetividade de tal direito e dos atores da produção alimentar. No caso, devido à relevância dos Estados na formulação de políticas e das grandes corporações no sistema agroalimentar mundial, como pontua o relatório “A sindemia global da obesidade, desnutrição e mudanças climáticas” da comissão The Lancet, no atual contexto de sindemia, acredita-se ser fundamental compreender como se dá a participação de ambos atores na produção alimentar.

Questiona-se o papel de atores preponderantes na produção alimentar, dentre eles os Estados e as grandes corporações. Por fim, não se pode perder de vista que, inserida no modo de produção capitalista, os itens para a sobrevivência humana estão atrelados à lógica de produção de mais-valor. Tal lógica, norteará (literalmente), a produção alimentar conforme as diferentes necessidades do modo de produção que gerou impactos ao redor do mundo, dependendo justamente, da relação entre os Estados e seu poder de “gerenciar” as relações comerciais e políticas. Além da sua importância enquanto seu caráter indispensável para a sobrevivência (justamente por isso), a produção alimentar está intimamente relacionada com a própria dinâmica do sistema capitalista, partindo da sua importância na extração da mais-valia, pois o valor da força de trabalho “é o valor dos meios de subsistência necessários à manutenção do seu possuidor” (MARX, K. 2013, p. 182)

## **A produção alimentar e os Estados**

Acerca da relação entre o Direito, Estado e a produção alimentar, Diogo de Sant’ana (2014) aponta tanto a importância do Estado na formulação de políticas para a produção alimentar sob diferentes aspectos, quanto para a necessidade fundamental de levar em consideração o papel que os diferentes Es-

---

1 Em português: “O direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção. O direito à alimentação adequada não deverá, portanto, ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo, que o equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. O direito à alimentação adequada terá de ser resolvido de maneira progressiva”

tados exercem dentro da Divisão Internacional do Trabalho. Com isso, deixa evidente o papel que pode ter o Direito Econômico, partindo de uma abordagem funcional do Direito “ou seja, procurando entender que tarefas as normas jurídicas de conteúdo econômico cumprem na sociedade” (SANT’ANA, 2014, p. 53)

Levando em consideração uma possível periodização acerca da organização da produção alimentar, McMichael (2016), trabalha com o conceito de “projeto de regime alimentar” enquanto uma “iniciativa metodológica para especificar as relações entre a ordem mundial e o comércio agroalimentar” (McMichael, 2016, p. 15). Não limitando-se apenas às relações agrícolas internacionais de produção, “mas também ao papel da agricultura comercial no processo de construção do Estado na era moderna” (p. 15), essencial para uma estruturação específica do sistema estatal. (p. 34). Define também que:

Trata-se de uma abordagem intrinsecamente comparativa da recente história mundial, pois os regimes alimentares oscilam em função do reordenamento político, em uma dinâmica mutuamente condicionante (McMichael, 2016, p. 15)

No que tange às diferenças entre regimes alimentares pressupondo o conceito de regimes alimentares, tem-se, entre 1870 e 1930, com a Grã-Bretanha como centro, o primeiro regime alimentar, o qual “combinada produtos tropicais enviados das colônias para a Europa e a importação de grãos básicos e pecuária de Estados coloniais, abastecendo, no geral, as classes industriais europeias emergentes”. (McMichael, 2016, p. 18). Entretanto, antes do que seria o primeiro regime alimentar, as condições que antecedem evidenciam por um lado, a participação do Estado enquanto formulador de normas buscando intermediar possíveis conflitos entre classes e por outro, a importância de tal papel acerca da questão alimentar para o desenvolvimento do modo de produção capitalista, a exemplo das famosas *Corn Laws*. Tais leis, votadas em 1815, tinham como um dos principais objetivos a proteção à produção inglesa por intermédio de tarifas de importação de alimentos. Contudo, o elevado crescimento urbano posterior e necessidade de diminuir os custos com a força de trabalho e o impacto nos custos industriais fez com que houvesse a redução da proteção em 1846, ainda que a composição do Parlamento Inglês fosse tanto em 1815 quanto em 1846, com grande predominância de proprietários de terras, como afirma Sant’Ana (2014) e ainda que:

As importações, portanto, mesmo não representando uma alternativa definitiva para o problema do aumento da demanda por alimentos, poderiam responder ao conflito que se estabelecia entre agricultura e indústria de duas formas: reduzindo os custos da reprodução da força de trabalho e oferecendo uma oferta adicional de alimentos que não poderia ser produzida no próprio país. (Sant’Ana, 2014, p. 59)

Posteriormente, entre 1950 e 1970, o segundo regime alimentar tem como centro os Estados Unidos das América redirecionando “os fluxos de alimentos (excedentes) dos Estados Unidos para seu império informal de Estados pós-coloniais estratégias no perímetro da Guerra Fria. (McMichael, 2016, p. 19). Tais excedentes eram obtidos a partir da prática de estímulos às exportações que tinha também como objetivo subsidiar o trabalho assalariado nos países do chamado “Terceiro Mundo”.

Insere-se, nesse período, justamente levando em consideração a centralidade dos Estados Unidos, tanto a política de ajuda alimentar, a partir do PL 480, do ano de 1954 sob o lema de “*Food for Peace*” e posteriormente, a partir da década de 1960, a política de exportar o modelo de produção agrícola do que viria a ser chamado como Revolução Verde<sup>2</sup>, sob o lema de “*War on Hunger*”

Acerca da primeira política, Caparrós (2016), reproduz uma fala do então presidente Dwight Eisenhower, na qual deixa explícito que a lei possibilitaria aos Estados Unidos “assentar as bases para uma expansão permanente de nossas exportações de produtos agrícolas com benefícios duradouros para nós e para os demais povos” e ainda a do democrata Hubert Humphrey: “Antes de qualquer coisa, as pessoas têm de comer. E se estamos, de verdade, procurando uma maneira de que nos apoiem, dependam de nós, em termos de cooperação conosco, acho que a dependência alimentar deve ser a melhor” (CAPARRÓS, 2016, p. 503)

Posteriormente, como evidencia Caio Pompeia (2021), com a intensificação da tensão do período de Guerra Fria e oportunidade de expandir o modelo agroindustrial dos Estados Unidos para países em desenvolvimento, o conjunto tecnológico com elevada produtividade foi apresentado por William Gaud, administrador da Usaid, como Revolução Verde: “Esses e outros desenvolvimentos no campo da agricultura contêm os ingredientes de uma nova revolução. Não é uma Revolução Vermelha, como a dos soviéticos, nem uma Revolução Branca, como a do xá do Irã. Eu a chamo de Revolução Verde”. (POMPEIA, 2021, p. 66)

Durante a década de 1970, principalmente após a crise alimentar de 1972 e a crise do petróleo de 1973, a questão alimentar e sua importância estratégica ganharam novo significado para os Estados Unidos, e, com isso, uma abordagem potencializada de encarar os alimentos como maneira de influência política externa, que foi comparada com o poder que o petróleo tem no sentido de tal utilidade. Nas palavras de Thiago Lima, “a ajuda - ou o seu corte - era empregada com os objetivos de [...] influenciar a política interna e externa do país receptor [...] como recompensa, ou então a ajuda era interrompida quando a intenção era repudiar” (LIMA, 2014, p. 14).

A introdução das tecnologias da chamada Revolução Verde nos países

---

2 Expressão “empregada para nomear os ganhos de produtividade, em países “em desenvolvimento”, resultantes do uso de novas variedades de sementes, fertilizantes e agrotóxicos, entre outras tecnologias” (POMPEIA, 2021, p.66)

desenvolvimentistas sob a perspectiva da organização da produção alimentar pode ser exemplificada também no trecho de McMichael:

Enquanto isso, o agronegócio esmerava-se em criar vínculos transnacionais entre setores agrícolas nacionais, que se subdividiam em uma série de agriculturas especializadas ligadas por cadeias de suprimento global (como o complexo transnacional de proteína animal que liga-va grãos/carboidratos, soja/proteína e confinamento)” (McMichael, 2016, p. 19)

O processo de transnacionalização é intensificado no que vem a ser o terceiro regime alimentar, com a ocorrência de distinção de dietas e consequente subdivisão de alimentos em “padronizados e de qualidade”, além de incorporar “novas regiões às cadeias de proteína animal (por exemplo Brasil e China), integrando cadeias de suprimento diferenciadas a uma “revolução do supermercado” (Reardon *et al*, 2003, *apud* McMichael, 2016). Como aponta Lima (2016) *apud* (LIMA; SOUSA; SANTOS, 2021), pode-se afirmar que o processo da Revolução Verde, “funcionou como uma antessala preparatória ao processo sucedâneo de valorização especulativa do capital” (p. 198)

Os efeitos que se seguem a partir de tal organização da produção alimentar mundial (a exemplo da dificuldade dos agricultores de países periféricos em manter-se dignamente no campo), especialmente após a liberalização impulsionada pela OMC podem ser resumidos na contestação da Via Campesina durante a Cúpula Mundial de Alimentos, em 1996, em Roma sob o aspecto da necessidade de trabalhar e defender a Soberania alimentar.<sup>3</sup>

Javier Toniollo (2017) em seu livro “*Derechos humanos y el derecho a la alimentación*” aborda o debate sobre os conceitos de “segurança” e “soberania alimentar” e mobiliza um trecho fundamental:

Significa que la regulación internacional de la seguridad, era el punto que se encontraba estrechamente conectado a la perspectiva de libre comercio, razón por la cual, la OMC se ha transformado em el actor más importante em el proceso de diseño de las normas” (MICKILTZ *apud* TONIOLLO, 2017. p. 23).

Dentre exemplos possíveis que evidenciam alguns dos resultados sobre a temática alimentar, tanto em relação à ajuda alimentar e escoamento de excedentes, quanto em relação às políticas liberalizantes, pode-se citar os impactos das mesmas para o Haiti. No caso, especialmente no caso do arroz estadunidense e os incentivos para tornar o país caribenho um mercado ao estimular

3 De acordo com o Movimento de Pequenos Agricultores, Soberania “é o direito dos povos a definir suas próprias políticas e estratégias sustentáveis de produção, distribuição e consumo de alimentos, que garantam o direito à alimentação a toda a população, com base na pequena e média produção, respeitando suas próprias culturas e a diversidade dos modos camponeses de produção, de comercialização e de gestão, nos quais a mulher desempenha um papel fundamental. Para além disso, é um direito que os povos têm a produzir seus próprios alimentos. (MPA, 2022)



a entrada de arroz subsidiado, impactando significativamente os agricultores locais, que por sua vez, organizados, buscam resistir às práticas. Além das críticas aos programas de ajuda alimentar por intermédio de *vouchers* ou ainda de distribuição de sementes provenientes de grandes corporações como a Monsanto. (CORNACHIN, 2019)

Fica perceptível que a temática alimentar tem grande participação dos Estados na formulação de políticas, seja como mecanismo de poder mais direto à exemplo da ajuda alimentar condicionada, seja como mecanismo de controle da produção alimentar inserido no modo de produção capitalista. Sob o último aspecto, tal controle também pressupõe a importância do abastecimento interno, não necessariamente em uma perspectiva quantitativa, acerca de estoques de grãos, por exemplo, mas também em uma perspectiva qualitativa, no que tange a diversidade de alimentos. Aqui, evidencia-se uma contradição que deriva da própria organização e divisão internacional do trabalho que delimita ou expande a capacidade dos Estados de exercerem suas políticas. Pontua-se a narrativa de liberalização do comércio via OMC em contraste com as medidas protecionistas a exemplo do Programa Agrícola Comum (PAC) no caso dos países europeus e os subsídios estadunidenses.

Acerca do ambiente jurídico, Diogo Sant’Ana (2014) pontua que “a posição relativa em relação à DIT divide também a função exercida pelas normas jurídicas que regulam a produção alimentar” (p. 99). Tal conexão faz-se fundamental nesse momento da exposição, justamente pela intencionalidade de evidenciar a contradição mencionada anteriormente. Para os países em desenvolvimento, a liberalização do comércio já ocorria desde o final da década de 1970 e década de 1980 por intermédio dos Programas de Ajuste Estrutural (PAEs). Ainda que a liberalização já estivesse em andamento desde a década de 1940 quando se trata de bens manufaturados, especialmente por intermédio da assinatura do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) por 23 países, é em meio à Rodada de Uruguai (1986-1993) que, também formalizou a OMC (Organização Mundial do Comércio), que ocorre o Acordo sobre Agricultura.

Como evidencia John Madeley (2003), tal acordo foi firmado especialmente entre Estados Unidos da América e União Europeia, que teve como base o acordo da *Blair House*. O acesso aos mercados, os subsídios à exportação e o apoio doméstico formavam as três áreas do Acordo sobre Agricultura. Além de diversas especificações, ficou acordado que, de forma geral a proteção ao setor agrícola não poderia ultrapassar o que os países já apresentavam em 1993. Entretanto, a assimetria já se evidencia logo no nível do acordo, uma vez que, os países industrializados já apresentavam níveis elevados, enquanto os em desenvolvimento não poderiam elevar. Ainda assim, na prática, a assimetria se mostra ainda mais abissal: “O nível geral de subsídio à agricultura nos países ocidentais pulou de US\$ 182 bilhões em 1995, quando surgiu a OMC, para US\$ 280 bilhões em 1997 e US\$ 362 bilhões em 1998” (Madeley, 2003, p. 69), levando na realidade à uma “proteção de agricultores

do hemisfério norte, apesar das reivindicações pela liberalização do sistema alimentar mundial”. (McMichael, 2016, p. 32). À título de resumo, reproduz-se as palavras de McMichael acerca do Acordo sobre a Agricultura:

Nos cinco primeiros anos subsequentes à conclusão da Rodada Uruguai, o principal efeito de levar a agricultura à OMC não foi a reforma da agricultura global em linha com as racionalidades de mercado, mas o agravamento das já existentes desigualdades de oportunidades no sistema alimentar mundial. A combinação de reestruturação regulatória forçada no âmbito dos setores agrícolas de países em desenvolvimento com a manutenção de programas de subsídio na maior parte da OCDE entrincheirou o poder mundial dos alimentos nas mãos dos interesses da elite do norte. (McMichael, 2016, p. 32)

Sobre o papel dos Estados e do Direito no que tange a produção alimentar, Diogo de Sant’Ana (2014) pontua que a perspectiva sob a qual será encarada a produção alimentar, depende da posição de determinado Estado em relação à Divisão Internacional do Trabalho, mas que dada a centralidade do Estado seja para consagrar a Soberania Alimentar (ainda que no sentido estrito de autossuficiência e não necessariamente como proposto pela Via Campesina) seja para distribuir a riqueza gerada pelos produtos agrícolas “ a intervenção é parte constitutiva da própria atividade estatal, não importando o peso relativo da agricultura no PIB ou no volume do comércio exterior”. (Sant’Ana, 2014 p. 100).

Mesmo que brevemente, dada a extensão do trabalho presente e a extensão do tema, faz-se importante pontuar a importância do capital especulativo inserido no contexto da mundialização do capital financeiro e de formação de monopólios assim como seu impacto no que tange a produção alimentar. No caso, parte-se do pressuposto de que tal configuração “não encerrou a divisão internacional do trabalho e as assimetrias políticas e econômicas entre as formações territoriais” ainda que existam “corporações monopólicas das nações centrais associadas às surgidas no âmago das formações territoriais periféricas” (LIMA; SOUSA; SANTOS, 2021, p. 200)

Tal colocação é corroborada ao observar a concentração do sistema agroalimentar mundial em relação às grandes corporações, como evidencia Jean Ziegler (2013) que 80% do mercado mundial de pesticidas (28 bilhões de dólares) e um terço do mercado mundial de sementes (23 bilhões de dólares) estão sob controle de apenas dez sociedades, dentre elas Aventis, Monsanto, Pioneer e Syngenta. Além disso, 30 dos maiores varejistas do mundo tem 57% das vendas controladas por outras dez sociedades, dentre elas a Cargill e “seis empresas controlam 77% do mercado de adubos: Bayer, Syngenta, BASF, Cargill, Dupont e Monsanto” (ZIEGLER, 2013, p. 152)

## **Os resultados de tal lógica de produção**

Compreendendo a formulação das políticas e o papel dos Estados bem

como o ordenamento jurídico para atender às expectativas e necessidades de tais, inseridos no amplo contexto da Divisão Internacional do Trabalho, tende a ficar mais perceptível as dificuldades que se colocam acerca da efetivação do Direito Humano à Alimentação Adequada. Especialmente quando se observa em quais localidades estão concentradas em maior proporção as pessoas com insegurança alimentar e com desnutrição, que correspondem aos países periféricos. Da mesma maneira, após tal abordagem, não configura surpresa de grande magnitude o elevado preço das dietas saudáveis em países exportadores de commodities, como demonstrado em relatório da FAO, do ano de 2020, acerca do custo das diferentes dietas no mundo. Enquanto a média do custo de dietas saudáveis no mundo era de 3,75 dólares, na região era de 3,98, tendo no Caribe o maior valor da região, com 4,21 dólares por dieta saudável. (FAO, 2020) Fica, portanto, perceptível o que Josué de Castro pontuou ao afirmar que a fome constitui algo que não só pode, como deve ser resolvida pela própria humanidade, sendo que essa é uma manifestação concreta (biológica) de males sociais, que está associada a problemas econômicos, podendo ser resolvida pela humanidade, uma vez que por ela também é criada.

Ainda assim, faz-se necessário salientar que além de não solucionar os problemas alimentares, a configuração da produção alimentar também os complexificou, como afirmam Andrea Santos Baca e Glória Lobera (2018). Levando em consideração a lógica de acumulação e produção de mais-valor bem como da perspectiva do alimento enquanto mercadoria, a atualidade é marcada por uma grande proporção de alimentos com elevado teor calórico, mas pouco nutritivos, resultando em um amplo cenário de má-nutrição, incluindo as manifestações clínicas de tal cenário, como aumento da obesidade tanto em crianças quanto em adultos enquanto observa-se também a permanência de cenários de baixo peso ou altura para idade. Fica nítido que

A imposição da alimentação segundo as necessidades de acumulação do capital é a expressão do estranhamento gerado pelo modo de produção capitalista, onde as necessidades humanas apenas são consideradas na medida em que colaboram na obtenção de lucro (SANTOS; LOBERA, 2018, p. 100)

Além disso, Rob Wallace (2020), pontua para uma relação entre o uso do solo, o modo de produção de alimentos e a proliferação de epidemias: “Esses surtos, contudo, não são apenas resultado de má sorte. Todos estão ligados, direta ou indiretamente, às mudanças na produção ou no uso do solo associadas à agricultura intensiva” (Wallace, 2020, p. 527).

Levando em consideração tais resultados, a ideia de “Sindemia” trabalhada no relatório mencionado, da comissão The Lancet, encontra respaldo, especialmente observando o aspecto da retroalimentação entre as pandemias. A produção mundial de alimentos tanto tem intensificado os problemas ambientais quanto é também pelos problemas ambientais afetada. Seja ao obser-

var as mudanças climáticas, seja ao observar a perda de terras agricultáveis e solos férteis, provenientes de problemas como salinização, desertificação.

Levando em consideração a FAO (Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação) e seus relatórios anuais acerca do Estado da Insegurança Alimentar (SOFI), também é mencionado como os subsídios fiscais podem ter impactos negativos tanto acerca da distorção gerada quanto da questão ambiental. Como colocado anteriormente no que tange aos subsídios, estima-se que o apoio mundial à agricultura e alimentação significou uma média de US\$ 630 bilhões por ano, entre 2013 e 2018 (FAO, 2022)

Também é pontuado no relatório que tal apoio destina-se minimamente à produção de frutas e vegetais, podendo resultar inclusive em penalizações e perdas em países de baixa renda, enquanto alimentos de origem animal, açúcar e laticínios recebem amplo apoio, especialmente em países de média e alta renda. Como resultado, houve maior disponibilidade de alimentos “básicos” e derivados, enquanto frutas, legumes e leguminosas tiveram a produção desencorajada, dado o menor (ou nenhum) subsídio, tornando assim o consumo de tais itens mais caros.

No que tange o compromisso pressuposto dos Estados, o documento *“Voluntary Guidelines: to support the progressive realization of the right to adequate food in the context of national food security”*, nas seções que versam sobre o papel das políticas e trocas comerciais também pontua-se a importância de desestimular as barreiras comerciais injustificadas que não seguem em conformidade com os acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC) e que *“Food aid should be provided with a clear exit strategy of dependency”* e a necessidade de respeitar ou ter como base os três pilares da rodada de Doha, sendo eles: o acesso aos mercados por intermédio de redução de tarifas, a eliminação de subsídios à exportação e redução dos subsídios domésticos que distorcem o mercado.

Já em relação ao relatório da comissão The Lancet, de 2019 *“A síndrome global da obesidade, desnutrição e mudanças climáticas”*, a eliminação de subsídios para produtos que contribuem com a síndrome (os que relatórios da FAO também pontuam) e redução da influência de grandes interesses comerciais também são evidenciados. No que tange aos produtos subsidiados, o relatório aponta para US\$0,5 trilhão por ano de subsídios direcionados à produção de carne bovina, laticínios, açúcar, milho e trigo. Dentre as diferentes soluções propostas consta o redirecionamento de tais subsídios para alimentos que contribuam para uma alimentação sustentável dentro do contexto de ação de trabalho triplo, envolvendo justamente a restrição de tais influências comerciais por intermédio de gestão transparente de conflitos de interesse e financiamentos públicos.

## Conclusão

A partir da exposição, alguns pontos ficam evidentes: 1) O Estado tem grande participação no setor alimentar; 2) A atuação dos Estados depende

da sua posição na Divisão Internacional do Trabalho; 3) Grande parte das corporações que concentram e -lucram- com a produção alimentar tem como sede países do hemisfério norte; 4) Que se beneficiam da imposição de práticas liberalizantes no hemisfério sul; 5) Tais práticas, defendidas pelos países desenvolvidos para o hemisfério sul e não praticadas por aqueles que os projetam, beneficiam a internacionalização das empresas do hemisfério norte que são apontadas como atores importantes acerca dos problemas alimentares -e ambientais- 6) Nos países em desenvolvimento, palco das políticas liberalizantes e mercado para as corporação do hemisfério norte, registram-se as maiores proporções de insegurança alimentar e 7) movimentos organizados de agricultores bem como diferentes teóricos apontam para os impactos que tais políticas geram nos países do hemisfério sul no que tange a produção e acesso aos alimentos. Dito isso, pontua-se a importância de tal abordagem nas discussões que versam sobre o Direito Humano à Alimentação Adequada. Mas não apenas. Entendendo a captura da temática alimentar (ou de disponibilizar alimentos para o mundo) para promover exportação de excedentes ou a disseminação de um modo de produção agrícola pautado em tecnologia proveniente dessas grandes corporações, a produção de alimentos no mundo, tem contribuído em grande medida para a exacerbação dos problemas ambientais e de má-alimentação, tendo papel significativo para a “síndemia”, como colocado pelo relatório. Com isso, indaga-se primeiro, se tais políticas assimétricas (com a participação dos Estados) são pautadas nos relatórios e sugestões que versam sobre o Direito Humano à Alimentação Adequada e, em um segundo momento, como se dá a relação dos Estados com suas grandes corporações no que tange sua responsabilidade de projeção e internacionalização das mesmas, ainda que seja para disseminar produtos que nos próprios territórios de origem destas corporações não são permitidos.

O caráter complexo da questão alimentar bem como a evolução da temática possibilitou a captura da mesma para atender à fins de controle dos mecanismos de produção alimentar e a disseminação de um sistema agroalimentar pautado pela lógica da produção de mais-valor. Ainda que as perspectivas críticas, movimentos organizados e o atual cenário de síndemia evidenciem o fracasso do atual modelo em promover dietas saudáveis e acessíveis para a população mundial, incluindo a intensificação das pandemias provenientes da má alimentação e da crise ambiental, o que se vê é um aprofundamento de tal modelo, concentrado em grandes corporações em toda a complexa cadeia agroalimentar.

Com isso, a partir da literatura mobilizada e de indagações, pontua-se a centralidade dos Estados na elaboração de políticas que influenciam na promoção do Direito Humano à Alimentação Adequada. Entretanto, tal papel estatal não se resume à responsabilidade dos Estados perante a população do seu território, uma vez que, as políticas comerciais promovidas por alguns Estados geram impactos negativos em outros territórios. Tal assimetria tem relação com a Divisão Internacional do Trabalho, ontem e hoje, a qual evidencia-

se no contraste na proporção de problemas alimentares nas diferentes regiões do mundo, ainda que os mesmos estejam aumentando também em países de elevada renda, como pontua a FAO. Deve ser pontuado também, o fato de que historicamente, as políticas estimuladas por alguns países, tiveram como destino de aplicação, outros, a exemplo do estímulo liberalizante por países europeus e Estados Unidos da América em relação aos países em desenvolvimento enquanto mantiveram seus subsídios e tarifas para diversos produtos agrícolas. Ainda que relatórios evidenciem a necessidade de evitar tais práticas pontuando os subsídios e tarifas, acredita-se ser de importância fundamental deixar explícito quais os países continuam adotando tais práticas e no atual cenário, dada a importância das grandes corporações, se e como tais países estimulam por intermédio fiscal ou de ordenamento jurídico, as atividades das grandes corporações do complexo sistema agroalimentar mundial. Em outras palavras, qual seria a relação de tais corporações do ramo com seu Estado de origem e caso exista, como ocorre o incentivo da internacionalização de tais corporações por intermédio do aparato estatal? Tal fato coloca-se como importante, inclusive pela gritante contradição de alguns produtos serem restritos em países de origem de algumas corporações enquanto são disseminados em países em desenvolvimento, à exemplo de agrotóxicos. Prossegue-se à tais dúvidas, caso respondidas de forma a identificar as relações pressupostas, a necessidade de mecanismos que frustrem o máximo possível tais atitudes, uma vez que a existência de pessoas em qualquer nível de insegurança alimentar no atual estágio de desenvolvimento das forças produtivas constitui calamidade sem fim.

## Referências

CAPARRÓS, M. 2016 A Fome. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

CASTRO, J. Geopolítica da Fome: Ensaio sobre os problemas de alimentação e de população do mundo. 3. ed. Rio de Janeiro: Casa do estudante do Brasil, 1954.

CORNACHIN, B, G. A fome e o neoliberalismo no Haiti: impacto da liberalização do comércio de arroz sobre a soberania alimentar do país a partir dos anos 1980. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas e Sociais) Universidade Federal do ABC (UFABC), São Bernardo do Campo, 2019.

FAO. Food and Agriculture Organization of the United Nations. *O estado da Segurança alimentar e nutricional do mundo 2022*. FAO. Disponível em: <<https://www.fao.org/3/cc0639en/online/cc0639en.html>>. Acesso em: 20 set 2022

\_\_\_\_\_. Food and Agriculture Organization of the United Nations. *O estado da Segurança alimentar e nutricional do mundo 2020*. FAO. Disponível em: <<https://www.fao.org/3/ca9692en/online/ca9692en.html>> Acesso em: 22 set 2022

LIMA, L.G; SOUSA, R. B; SANTOS, F. Mundialização do capital, imperialismo e fome: o trágico negócio global com alimentos. Revista Geonordeste, n.01, 2021. Disponível em: <<https://seer.ufs.br/index.php/geonordeste/article/>

view/11655>. Acesso em: 26 set 2022

LIMA, T. Alimentos: um recurso de poder nas RI? Um exame da experiência dos EUA. São Paulo: Cadernos Cedec nº 118, 2014, p. 1-27.

MADELEY, J. O comércio da fome. Petrópolis: Vozes, 2003.

MARX, K. O Capital: Crítica da Economia Política. Livro primeiro: O processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MCMICHAEL, P. Regimes alimentares e questões agrárias. Trad. Sonia Midori. 1ª ed. São Paulo / Porto Alegre: Unesp / Editora da UFRGS, 2016.

POMPEIA, C. Formação política do agronegócio. São Paulo: Elefante, 2021.

RIBEIRO JÚNIOR, José Raimundo Sousa. A fome e a miséria na alimentação: apontamentos para uma crítica da vida cotidiana a partir da Geografia Urbana. 2008. Dissertação (Mestrado em Geografia Humana) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

SANT'ANA, D. Direito e Soberania Alimentar: O caso dos Fertilizantes - São Paulo: Quartier Latin, 2014.

SANTOS, A. B; LOBERA, G. I. B. 2018 'Em busca da ordem do caos: a lógica do capital na determinação de que é bom para comer.' Geografares, Espírito Santo, jan.-jun: 82-104

TONIOLLO, J. *Derechos humanos y el derecho a la alimentación*. Santa Fe: Ediciones UNI, 2017.

THE LANCET. Alimentando Políticas. Relatório da Comissão The Lancet. A Síndrome Global da Obesidade, desnutrição e mudanças climáticas. Jan.2019. Disponível em: < <https://alimentandopoliticas.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Relat%C3%B3rio-Completo-The-Lancet.pdf>>

WALLACE, R. 2020. Pandemia e agronegócio: doenças infecciosas, capitalismo e ciência; trad Allan Rodrigo de Campos Silva. São Paulo: Elefante

ZIEGLER, J. *Destruição em massa: geopolítica da fome*. Tradução de José Paulo Netto. São Paulo: Cortez, 2013.

# “ECONOMIA DE FRANCISCO”: UMA CONVOCAÇÃO DO “PAPA DOS DIREITOS HUMANOS”

**Gabriela Figueiredo Braga**

Assistente social e doutoranda do Programa de Doutorado Interuniversitário de Serviço Social entre a Universidade Católica Portuguesa e a Universidade de Coimbra

## **Resumo:**

Este trabalho compõe uma investigação de doutorado em Serviço Social que tem por objetivo analisar a influência do pensamento social do Papa Francisco nas ações de combate à pobreza. Este pontificado é registrado como um marco evolutivo no pensamento social da Igreja Católica e o uso do diálogo de uma “Igreja em saída” como ferramenta para alcançar aqueles invisibilizados pela sociedade (ou que vivem em constante desigualdade). Desde a eleição do Papa Francisco em 2013, é notória a (re)aproximação da Igreja Católica à perspectiva que prioriza a opção pelos pobres por meio da justiça social, de forma límpida, provocativa e em um parâmetro global. Teoricamente, convoca os sujeitos para uma cidadania plena e participativa, com construções coletivas, rompendo, principalmente, “com os muros da Igreja”. Aqui destacam-se trabalhos que compõem o movimento de formação sobre a proposta do Papa Francisco de combater a pobreza em busca de uma economia sustentável e inclusiva. Os estudos são desenvolvidos a partir de uma cronologia de documentos e discursos papais onde ao analisar seu pensamento social sob o viés econômico, facilmente identifica-se a opção por um mundo sustentável que propõe uma interligação entre a questão ecológica e uma refundação da economia pautada em valores humanitários, rompendo com o capitalismo atual que o Papa metaforicamente denomina de “nova tirania”.

**Palavras-chave:** Economia de Francisco; Pobreza; Papa Francisco; Direitos Humanos.

## **Introdução**

A Doutrina Social da Igreja, mesmo sendo recente quando localizada na linha do tempo do catolicismo, já não pode ser concebida como uma novidade. Fomentada há 130 anos com o lançamento de seu marco histórico, a Encíclica “Rerum Novarum - sobre a condição dos operários” (Leão XIII,



1891), através de Pontífices que elegem determinados contextos e um novo documento é lançado expressando o posicionamento social da Igreja Católica. Desde então foram 14 encíclicas<sup>1</sup> com problematizações que destacam o desenvolvimento humano e compõem com outros documentos um perfil normativo não teológico.

É importante destacar o reconhecimento de que a Igreja Católica ou outra instituição (como o Estado, por exemplo) por si só não tem a capacidade de extinguir a pobreza independentemente da quantidade, método, embasamento ou qualidade da atuação, limitando a essas variantes determinar se o caminho seguido é pela via da manutenção consensual (com o sistema social vigente) ou da crítica. Em março de 2023 o pontificado de Francisco I completará 10 anos e uma indagação importante é: após uma década sob a liderança do denominado “Papa dos pobres”, a Igreja Católica concretamente se aproxima ou permanece afastada da vertente que busca a erradicação das causas da pobreza?

## **Apontamentos sobre a Doutrina Social da Igreja: a pobreza pelo viés do Desenvolvimento Humano Integral**

Quanto à aproximação do pensamento social da Igreja a conceitos laicos, em sua pesquisa no mestrado, Carvalho (2014) levantou reflexões sobre a Doutrina Social da Igreja até o pontificado de Bento XVI. O objetivo do trabalho foi expor e confrontar os conceitos de Desenvolvimento Humano, Desenvolvimento Integrado e Desenvolvimento Sustentável com o conceito de Desenvolvimento Integral da Pessoa Humana presente na Doutrina Social da Igreja. A autora destaca que as diferentes análises do conceito de desenvolvimento e as suas diferentes dimensões derivam tipicamente do contexto histórico, econômico e social e ainda da evolução do aprofundamento científico nestes temas e das experiências. É importante sinalizar que até o Papa Bento XVI, o conceito de Desenvolvimento Integral presente na Doutrina Social da Igreja permanece fiel à sua raiz, e constata-se que ao mesmo tempo é reforçado pelos diferentes sumos pontífices que vão assumindo os rumos da Igreja e procurando das orientações aos acontecimentos/mudanças históricas, conservando uma linha de continuidade com o que já estava anteriormente implicado.

Deneulin (2019) aprofundou o debate em seu artigo onde analisou em quatro encíclicas papais (*Populorum progressio*/ Papa Paulo VI, 1967; *Sollicitudo rei Socialis*/ Papa João Paulo II, 1989; *Caritas in veritate*/ Papa Bento XVI, 2009; *Laudato si'*/ Papa Francisco, 2015), o desenvolvimento humano integral no âmbito da Igreja sob a perspectiva de Amartya Sen. O autor enfa-

1 1. *Rerum Novarum* (1891), 2. *Quadragesimo Anno* (1931), 3. *Mater et Magistra* (1961), 4. *Pacem in Terris* (1963), 5. *Gaudium et Spes* (1965), 6. *Populorum Progressio* (1967), 7. *Octagesima Adveniens* (1971), 8. *Laborem Exercens* (1981), 9. *Sollicitudo Rei Socialis* (1987), 10. *Centesimus Annus* (1991), 11. *Deus Caritas Est* (2005), 12. *Caritas in Veritate* (2009), 13. *Laudato Si'* (2015), 14. *Fratelli Tutti* (2020).

tiza que

el desarrollo humano integral puede también ser promovido a través de comunidades de aprendizaje en las cuales buscar juntos la verdad, celebrar la vida y servir a la humanidad. Quizás, antes que un marco normativo para el análisis social, el desarrollo humano integral es, en primer lugar, una manera de ser y actuar en el mundo, sobre la cual se reflexiona y teoriza después. (DENEULIN, 2019, p. 84-85)

É impossível pesquisar sobre o assunto excluindo a importância de haver um Papa latino-americano e o impacto que isto pode ter em seu discurso social. Bento (2018) referencia a ligação do Papa com os movimentos sociais e o “peso” de sua nacionalidade latino-americana em seu pontificado. Analisa o pensamento social do Papa Francisco sob a perspectiva antissistêmica (contra o regime de acumulação do capital) e a mudança de orientação que está ocorrendo na Doutrina Social da Igreja no pontificado de Francisco, com uma virada na orientação tradicional reformista desse conjunto de documentos, sobretudo encíclicas sociais papais que, desde a *Rerum Novarum*, apresentavam uma posição reformadora como orientação geral de fundo da Igreja Católica em sua relação com o sistema capitalista.

A influência argentina é aparente na apropriação da perspectiva da “descolonização”, presente na Teologia da Libertação, com foco na dimensão social, reconhecendo, respeitando e principalmente, agregando a pluralidade a partir do método “ver, julgar e agir”. É fundamental distinguir essa aproximação à Teologia da Libertação, já que a mesma é plural, complexa e diverge conforme o local e época (com uma tendência que focava mais na dimensão cultural da teologia e outra na dimensão socioestrutural). No caso do Papa Francisco, que nunca foi considerado um teólogo da libertação ou um defensor e propagador, tem afinidades com a experiência argentina apelidada de “Teologia Popular” ou “Teologia do Povo”. Contudo consegue agregar sobretudo no que tange a “Igreja pobre para os pobres” os diferentes pontos de vista antes, no auge da Teologia da Libertação, colocados em contraposição. Aquino Júnior (2016) traduz esse movimento que faz com que o Papa Francisco seja identificado por muitos enquanto um teólogo da libertação, e também o entusiasmo e o reavivamento deste grupo que tem sido receptivo e colaborativo com o pontífice.

O grande desafio consiste em articulá-los de maneira coerente e eficaz, de modo a garantir que a justiça, entendida como efetivação do direito dos pobres e oprimidos, torne-se realidade em nosso mundo. Pois se não é possível verdadeira transformação das estruturas da sociedade sem transformação das mentalidades e dos valores culturais -religiosos (cf. *Evangelii gaudium* 189), a transformação das mentalidades e dos valores culturais-religiosos precisa se traduzir nas estruturas da sociedade e em boa medida é, já, possibilitada e mediada por novas estruturas sociais. Noutras palavras, a opção pelos pobres tem tanto uma dimensão cultural quanto uma dimensão estrutural. Ela

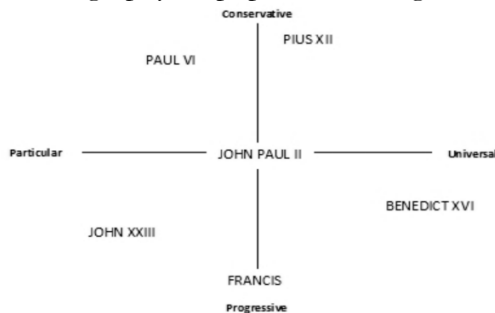
deve ser mediada cultural e estruturalmente. (AQUINO JÚNIOR, 2016, p. 653)

O perfil não de um revolucionário, mas o de quem se aproxima intencionalmente para um diálogo que busca a construção coletiva aparece na pesquisa de Domingos (2018), que durante o mestrado fez uma retrospectiva histórica dos Direitos Humanos e da Doutrina Social da Igreja analisando sua evolução no processo de desenvolvimento da modernidade. Conclui que não há uma inovação radical neste pontificado, no sentido de mudar as bases da Doutrina, o Papa Francisco nunca demonstrou a intenção de contrapor a tradição cristã em seus posicionamentos. Em tese, resgata o princípio basilar da Doutrina Social da Igreja que é de “incidir reflexivamente e de forma propositiva no mundo, não aceitando como naturais as formas de injustiça que excluem uma gama enorme de seres humanos das conquistas do mundo contemporâneo” (Domingos, 2018, p. 89). Suas perspectivas e provocações são qualificadas como contra hegemônicas exatamente por recorrer às fontes evangélicas com reinterpretações à regra antes já dita como engessada. Acrescentando com a publicação de Maccari (2021), que reconhece resistência e crítica por parte de uma vertente católica fundamentalista radical,

para Francisco, a chave para o desenvolvimento integral está na vivência de uma cultura do cuidado, e esta situa-se em propostas que melhor correspondam à dignidade da pessoa humana e ao bem comum. Eis a clareza da base epistemológica da ética social do Papa Francisco. Fundamento que encontra ressonância e está em perfeita comunhão com os valores e princípios da Doutrina Social da Igreja. Ou seja, converge para o ideal de uma sociedade justa, centrada no valor supremo da pessoa humana e sem exclusões. Uma resposta profética e atual aos fanatismos, às lógicas fechadas e à fragmentação social que proliferam na contemporaneidade (MACCARI, 2021, p. 148).

Troy (2019) analisou como os Direitos Humanos são destacados na visão de seis papas através de seus discursos, apresentando o seguinte resultado:

Fig.1. Cartography of pope's human rights notions



Fonte: TROY, 2019, p. 83.

O autor apesar de reconhecer que o Papa Francisco não avançou drasticamente, seguindo algumas tendências do discurso de seus antecessores, é melhor identificado no campo progressista. Francisco enfatiza o contexto e as necessidades humanas essenciais, sustentando assim, a ênfase católica tradicional do “bem comum” iniciada por Tomás de Aquino, confirmando um afastamento não tão radical do atual papa. Sua progressão diz respeito exatamente em como ele traduz de forma prática esta noção pautando em sua agenda política os direitos do meio ambiente. É seu método de validar direitos humanos coletivamente, não como Direitos Humanos implantados em instituições e agências ocidentais, mas embutidos em questões de justiça social, que vão além de âmbitos individuais. É no ampliar o conceito e traduzi-lo assim de forma prática voltando-o para a questão ambiental que ele consegue atingir a pluralidade em seus discursos. O direito do meio ambiente envolve o desenvolvimento integral de toda uma sociedade, pois o ser humano pertence a este ambiente, o que se traduz em uma inclusão social legítima que depende de transformações estruturais. Assim, é englobando neste universo os mais vulneráveis (os “pobres” no sentido mais amplo) que o Papa Francisco os identifica e defende suas lutas, que para ele não são individuais porque fazem parte do processo de busca pela solidariedade da “casa comum”.

### **“Igreja em saída” e Economia de Francisco: a configuração do combate à pobreza no Pontificado de Francisco**

Este subitem dedica-se a dialogar com obras que caracterizam, analisam e algumas vezes compõe o movimento de formação sobre a proposta do Papa Francisco para se combater a pobreza pela via da “Igreja em saída” em busca de uma economia sustentável e inclusiva.

Os estudos acabam por desenhar uma cronologia de documentos e discursos papais que estruturam a metodologia “ver, julgar e agir”. Embasada na sustentabilidade, a inovadora Encíclica *Laudato Si’* (2015) com o conceito de cuidado da Casa Comum, o I Dia Mundial dos Pobres (2017), instituído não como data comemorativa, mas para movimentar a reflexão sobre o combate à pobreza, a Encíclica *Fratelli tutti* (2020) com o apelo à justiça pela via da fraternidade universal, culminando na convocação para o evento Economia de Francisco (2019) onde institui os jovens como protagonistas de uma mudança que deve ser a realidade em todos os espaços:

As vossas universidades, as vossas empresas, as vossas organizações são canteiros de esperança para construir outras modalidades de entender a economia e o progresso, para combater a cultura do descarte, para dar voz a quantos não a têm, para propor novos estilos de vida. Enquanto o nosso sistema económico-social ainda produzir uma só vítima, e enquanto houver uma só pessoa descartada, não poderá haver a festa da fraternidade universal. (FRANCISCO, 2019, p. 2)

O esquema a seguir representa a tradução conceitual das estratégias de combate à pobreza localizada nos discursos do Papa Francisco onde ficam explícitos a eleição de 4 princípios básicos.

Fig.2. Princípios básicos identificados como estratégias de combate à pobreza nos discursos do Papa Francisco



Fonte: Elaboração própria, 2022.

Autores também retomam o papel da Igreja enquanto educadora social, neste caso, sendo a referência a ecologia integral. Machado (2021) aponta em sua tese de doutorado como a Encíclica Laudato Si' favorece uma prática educativa próxima às comunidades. Os resultados da pesquisa permitiram ao autor concluir que o documento oferece “um caminho educativo crítico e integral na busca de uma conversão ecológica e contribui para superar o processo de conscientização baseado apenas na racionalidade” (MACHADO, 2021, p. 8). Já Coelho (2021) estabelece um diálogo entre a “Pedagogia do Oprimido” de Paulo Freire e a proposta do itinerário pedagógico apresentado na Laudato Si', ambas num movimento anti-fetichista. Para o autor,

é importante construir a reflexão crítica junto com movimentos radicais por justiça social e ambiental, que colaboram na gestação de ações em que a negação, indiferença, resignação sejam superados pela transmissão de uma tradição no risco do reconhecimento, testemunho, insurgência pela vida de todos. (COELHO, 2021, p. 928)

Rafael Silva publicou em 2019 o livro “As cores da Laudato Si': a denúncia e o anúncio da liberdade”, onde analisa politicamente a Encíclica (sob o viés da participação social, das políticas públicas, da economia social, enfim, da emancipação humana) e sua importância para o bem comum do planeta:

A carta de Francisco é precisa quando nos induz a refletir a política enquanto um gesto de amor à sociedade. Isso porque a sensação subjacente à política é de um sujeito inerte que observa seus pés separados por um abismo que só cresce. O grande convite, portanto, consiste em compreender que vivemos uma mudança paradigmática entre o moderno e o pós-moderno. O esgarçamento social e político alcança tal proporção que em determinados contextos chega a desatualizar o contrato social de Rousseau. Evidentemente nos põe em

rota de colisão com nossa essência e nossa materialidade. O amor político pode ser praticado no resgate do imperativo ético, na capacidade de viver junto e em comunhão. (SILVA, 2019, p. 42)

Regan (2019) retoma o histórico desta aparente predisposição do Papa Francisco em assumir um compromisso social em situações tensas e de superar as divergências para encontrar soluções pelo “bem comum” através do diálogo. Enquanto Arcebispo de Buenos Aires contribuía e convocava amplos setores sociais, diferentes igrejas e religiões para construir soluções coletivas, principalmente durante a grave crise econômica de 2001. Como Papa ele amplia este espaço de discussão e convoca um público de maior proporção para efetivar um objetivo a nível global com a concretização de um mundo sustentável, ao congregar com os vários movimentos ecológicos, universidades, setores econômicos, por vezes divididos por conflitos ideológicos internos, mas todos sempre valorizados e assim como a Igreja Católica, são lembrados do seu papel social no que diz respeito ao cuidado da Casa Comum. Siqueira (2020) em sua tese sobre a *Laudato Si'* e a ciência socioambiental, menciona esta qualidade da Encíclica:

mais que uma Encíclica ecumênica, ela teve a qualidade de abrir as portas para o diálogo com as demais religiões, com a ciência, com governos e com a sociedade como um todo, tendo em vista o tema e as preocupações serem comuns a todos: que é a preservação da vida; fato que confere a *Laudato Si'* muito mais um caráter de transversalidade que o de ecumenismo. (SIQUEIRA, 2020, p. 222)

Ainda sobre o papel político fortalecido no contexto ambiental e na cultura do diálogo, o artigo de Pachón Soto (2016) faz uma leitura filosófica dos discursos do Papa Francisco e o sustenta de que o mesmo advoga por uma transformação social através de uma Igreja ativa que dialoga com a sociedade e a ciência. Explora o pensamento do Papa Francisco a partir de três eixos: do diagnóstico que o pontífice faz do mundo atual e de suas crises, dos principais aspectos de seus pensamentos ecológico e econômico, e por fim, relaciona os pensamentos do Papa com os principais filósofos dos séculos passado e atual, aludindo principalmente a necessidade de redefinir o sentido de crescimento econômico, a noção de bem comum e uma proposta ecológica.

Ao analisar o pensamento social do Papa Francisco sob o viés econômico, facilmente identifica-se a opção por um mundo sustentável. O pontífice propõe uma interligação entre a questão ecológica e uma refundação da economia pautada nos valores humanitários.

O alerta específico da Mensagem do Papa sobre a Economia de Francisco (1º de maio de 2019), chamando um evento especial para pensar e propor pistas a “... uma economia que faz viver e não mata, inclui e não exclui, humaniza e não desumaniza, cuida da criação e não depreda” está muito bem corroborado por várias manifestações

precedentes e posteriores do próprio Papa Francisco (principalmente, *Evangelii Gaudium*, *Laudato Si* e *Querida Amazônia*). (DELGADO, 2021, p.158)

Quanto a crítica ao sistema econômico, o Papa Francisco não utiliza explicitamente o termo “capitalismo”, mas, como elucidado no artigo “A economia da exclusão: Papa Francisco e sua perspectiva sobre o capitalismo” (MARQUES et.al., 2021),

à luz da visão personalista da economia, questiona o atual fetichismo do dinheiro e a sacralização dos mecanismos do sistema econômico que rejeita a ética e leva a sociedade ao imperialismo econômico, o levatã incontestável, onde faltam instrumentos legislativos e instituições políticas que o conteste. Segundo o pontífice, o século XXI tem uma governança superada e inadequada aos problemas atuais (*Laudato Si*, n. 175). Ainda que Pio IX na quadragésimo anno (1931) já houvesse falado do imperialismo internacional do dinheiro, com a coragem da sua época, hoje a *Evangelium Gaudium* reafirma com a fala da economia da exclusão e iniquidade. (MARQUES et.al., 2021, p. 10)

Metaforicamente denominando o capitalismo de “nova tirania”, Papa Francisco conecta em suas análises críticas o impacto da indústria no meio ambiente com a pobreza, responsabilizando este meio de produção pelos atuais deslocados climáticos e movimentos migratórios.

Para o Papa é importante abordar o tema da mudança climática, juntamente, com a preocupação pela justiça social, para ele “se a tendência atual se mantiver, este século poderá ser testemunha de mudanças climáticas inauditas e duma destruição sem precedentes dos ecossistemas, com graves consequências para todos nós” (Ls, § 24). [...] A advertência do Pontífice sobre os enormes problemas que sofre o meio ambiente, responsabilizando o sistema econômico mundial por conduzir a humanidade a um colapso, por ser desprovida de sustentação ética, estão intimamente ligadas à degradação ambiental, humana e ética (Ls, § 56). O capitalismo voraz de mercado e do dinheiro estão arrastando a humanidade à contaminação da alma do ser humano, pois “qualquer realidade que seja frágil, como o meio ambiente, fica indefesa face aos interesses do mercado divinizado, transformados em regra absoluta” (Ls, § 56). (LUIZ, 2015, p. 38)

O ano de 2019 é considerado um marco durante o papado de Francisco devido à mensagem de convocação para o evento “Economia de Francisco” (em referência a São Francisco de Assis), também entendida como uma metodologia sustentada por um pacto para viabilizar a transformação em prol da Casa Comum.

Francisco propõe, em seus documentos e mensagens, que se recupere a centralidade do ser humano, em contraposição aos lucros e ganhos financeiros, dando um novo sentido para a economia, de modo

a lhe recuperar ou atribuir “alma”. [...]A proposta pontifícia ultrapassa efetivamente as fronteiras da igreja, sendo algo que diz respeito à ideia de fraternidade, através da busca de uma “economia a serviço da vida”. Nesta perspectiva, o papa seria um porta-voz sensato e líder mundial em condições de mobilizar pessoas para um “pacto global em favor de todos os seres vivos”. (SOFIATI & SOUZA, 2021, p. 7)

Antes da pandemia de Covid-19 o principal encontro seria em março de 2020 na cidade de Assis, e estava sendo preparado para receber jovens economistas, empresários, doutorandos e pesquisadores de até 35 anos previamente cadastrados na página da organização do evento que solicitava além dos dados pessoais gerais, um breve texto com a motivação para participar do evento, o currículo vitae, a categoria de inscrição (economista, investigador, outro colaborador) e em qual “aldeia” o jovem iria contribuir.

Além das conferências e outras atividades comuns (culturais, artísticas etc.), os jovens se reúnem em doze vilas temáticas nas quais são chamados a pensar as vias alternativas concretas da nova economia. São elas: agricultura e justiça; negócios e paz; negócios em transição; CO<sup>2</sup> das desigualdades; economia e mulheres; energia e pobreza; finanças e humanidade; vida e estilo de vida; gestão e dom; políticas e felicidade; lucro e vocação; e trabalho e cuidado. (SUSIN & RAUPP, 2021, p. 207)

Todo o formato inicialmente foi pensado em conjunto pelo Papa Francisco, pelo Bispo de Assis Dom Domenico Sorrentino e pelo professor de Economia Política Luigino Bruni, que posteriormente selecionaram 25 jovens de todos os continentes para serem os principais organizadores. Desde então foram 2 encontros virtuais globais (2020 e 2021) e um encontro presencial em Assis em setembro de 2022 com a representação de mais de mil pessoas de 120 países onde foi assinado um Pacto Global construído coletivamente em prol da Economia de Francisco. Em preparação ao encontro internacional em Assis, foram realizados centenas de cursos, workshops, laboratórios, seminários de estudos e conferências no contexto dos próprios jovens e assim deve ser a fase pós Assis, chamada de “Colheita”, classificando a Economia de Francisco enquanto um processo.

## **Considerações finais**

Neste trabalho buscou-se apresentar parte bibliográfica de uma pesquisa em andamento onde podemos observar avanços práticos no diz respeito ao pensamento social do atual líder da Igreja Católica. A afirmação de uma aproximação à temática dos Direitos Humanos por si só não se sustenta sem um diálogo com todos os atores sociais que manifestam sua defesa, ou sem um combate assíduo às formas de manutenção da vida alimentadas por sua violação. E este pontificado se distingue exatamente por não parar num discurso



passivo comum à Igreja Católica, mas pela convocação de toda uma sociedade ativa que precisa combater este modelo econômico tirano que produz múltiplas manifestações de pobreza e violações dos Direitos Humanos.

O movimento Economia de Francisco foi convocado por um Papa, mas não pertence à Igreja Católica, característica que configura sua maior potencialidade e fragilidade ao mesmo. Para avançar não depende exclusivamente de um determinado grupo, ao contrário, a qualidade é diretamente proporcional à pluralidade. O que significa que a rede, antes de mais nada, precisa existir, se comunicar, se reconhecer; não precisa ser homogênea, e sim, ter o mesmo princípio (por isto a importância do Pacto e de sua divulgação), e superar vaidades pelo bem comum; precisa ter uma secretaria internacional e secretarias nacionais organizadas que mantenham a “chama” de Assis acesa e apliem a rede; precisa ter apoio governamental, já que o sucesso do impacto depende de um arcabouço legal e políticas públicas; enfim, precisa de financiamento, público ou privado, mas sem recursos o processo estagna. Assim, a sustentabilidade do movimento é pautada na capacidade de interligar propostas, grupos, movimentos, pessoas, instituições públicas/ privadas/ sociais/ religiosas que lutam por terra, teto, trabalho, por justiça social e pelo cuidado da Casa Comum.

## Referências

AQUINO JÚNIOR, Francisco de. “Uma Igreja pobre e para os pobres”: abordagem teológico-pastoral. **Revista Pistis & Praxis: Teologia e Pastoral**. 8 (3). 2016.

BENTO, F.R. Adeus reformismo- Papa Francisco e a Doutrina Social da Igreja. **Perspectiva Teológica**, 50 (30), 509-523). 2018.

CARVALHO, Andreia Filipa Carreira de. **A Doutrina Social da Igreja e o Desenvolvimento - Contributos e reflexões críticas**. 2014. Dissertação (Mestrado) Programa de Mestrado em Desenvolvimento, Diversidades Locais e Desafios Mundiais. Lisboa: Instituto Universitário de Lisboa, 2014.

COELHO, Allan da Silva. Paulo Freire e Papa Francisco: Diálogo sobre discernimento e educação ecológica na Laudato Si?. **Revista Pistis & Praxis - Teologia e Pastoral**, 13 (2). 2021.

DELGADO, Guilherme Costa. **Rumo ao mundo de Francisco: Economia, humanismo e ecologia em tempos de crise**. Brasília: Afipea Sindical, 2021.

DENEULIN, Séverine. El desarrollo humano integral: una aproximación desde la tradición social católica y el enfoque de las capacidades de Amartya Sen. **Revista de Estudios Sociales**, 67: 74-86. 2019.

DOMINGOS, Harethon Silveira. **A Religião e os Direitos Humanos: Doutrina Social da Igreja e direitos emergentes na visão do Papa Francisco**. 2018. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Ciência da Religião. Belo Horizonte, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2018.

FRANCISCO, Papa. **Carta do Papa Francisco para o evento “Economy of Francesco”**. Vaticano, 2019.

LUIZ, Daniela Miranda. **O papa é pop: o papado de Francisco e a questão da desigualdade**. 2015. Trabalho de conclusão de curso. Faculdade de Ciências Econômicas - Economia, Integração e Desenvolvimento. Foz do Iguaçu: Universidade Federal da Integração Latino-Americana, 2015.

MACHADO, Luciano Rodolfo de Moura. **A Carta Encíclica Laudato Si' como proposta para uma prática de educação ambiental comunitária**. 2021. Tese (Doutorado) Faculdade de Educação. Itatiba: Universidade São Francisco, 2021

MARQUES, Francisco Junior de Oliveira *et. al.* A economia da exclusão: Papa Francisco e sua perspectiva sobre o capitalismo. **Research, Society and Development**, 10(7). 2021.

PACHÓN SOTO, D. El pensamiento social del papa Francisco / The social thought of Pope Francisco. **Franciscanum**. Revista de Las Ciencias Del Espíritu, 58(166), 317-337. 2016.

REGAN, Ethna. The Bergoglian Principles: Pope Francis' Dialectical Approach to Political Theology. **Religions**. 10(12). 2019.

SILVA, Rafael dos Santos da. **As cores da Laudato Si'**: A denúncia e o anúncio da liberdade. Fortaleza, INESP. 2019.

SIQUEIRA, Antônio de Oliveira. **Carta Encíclica Laudato Si': um diálogo com a ciência socioambiental**. 2020. 271 f. Tese (Doutorado em Ciência da Religião) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Ciência da Religião, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

SOFIATI, Flávio Munhoz; SOUZA, André Ricardo O Franciscanismo Econômico: considerações sociológicas sobre a Economia de Francisco e Clara. **Ciencias Sociales y Religión/Ciências Sociais e Religião**, 23. 2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés *et.al.*. **O direito e o cuidado da casa comum: Encíclica Laudato Si**. Curitiba: Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2019.

SUSIN, L. C.; RAUPP, K. S. A Economia segundo Francisco: Aspectos principais do Pensamento Econômico no atual Pontificado a partir da mensagem do Papa aos participantes do evento "The Economy of Francesco". **Revista de Cultura Teológica**. 98. 2021

TROY, J. The Papal Human Rights Discourse: The Difference Pope Francis Makes. **Human Rights Quarterly** 41(1), 66-90. 2019.

# ***LEGALLY BINDING INSTRUMENT ON HUMAN RIGHTS: UMA SOLUÇÃO PARA TORNAR OBRIGATÓRIAS AS NORMAS DE RESPONSABILIDADE SOCIAL***

**Roberta Mourão Donato**

Doutoranda em Direito na Universidade de Coimbra, LL.M. em *International Legal Studies* na Georgetown University, *Master of Arts in International Affairs* na Universidade de Ohio, Bacharel em Direito e Comércio Exterior, Professora e Advogada

## **Resumo:**

As empresas multinacionais têm atuação global nas mais diversas áreas e segmentos. Dada a inexistência de legislação internacional vinculante para regulamentar a sua atuação, excessos foram cometidos por algumas empresas, culminando, inclusive, em grandes desastres. Procura-se normatizar essas ações por diversas vertentes. Empresarialmente discute-se a Responsabilidade Social das Empresas (CSR) e em termos internacionais a criação de códigos de *soft* e *hard law* no âmbito de diversas organizações internacionais não-governamentais e intergovernamentais. Na Organização das Nações Unidas negocia-se a criação de um Instrumento Juridicamente Vinculativo para regulamentar as empresas e os direitos humanos, o *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises*. Seria este instrumento uma forma de obrigar as empresas multinacionais a cumprir padrões mínimos em todos os locais em que atuam, independente dos padrões regulamentares locais? Qual o melhor enquadramento jurídico para este instrumento? Analisamos a possibilidade de ser futuramente um tratado de *Business and Human Rights*, ou até um tratado de direito penal internacional, o que incluiria sanções mais severas em caso de incumprimento das normas contidas no instrumento. Um ponto analisado seria a quem dirigir a regulamentação contida no tratado: aos Estados e às empresas multinacionais. A negociação deste instrumento é de grande complexidade e enfrentará muitos desafios mas será essencial para padronizar parâmetros normativos internacionais para a atuação das empresas multinacionais.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Social das empresas; *Business and Human Rights law*; Direito Penal Internacional; Meio ambiente, social e governação; Instrumento Vinculativo ONU.

## Introdução

Com a globalização e a expansão das suas atividades por meio de *outsourcing* para diversos países, muitos com menores padrões de regulamentação relativamente a direitos humanos e meio ambiente, algumas empresas tornaram-se infratoras de direitos em diversas esferas. Incidentes notórios colocam empresas da área de manufatura, extração mineral e petrolíferas no holofote dos mass media internacionais como sujeitos ativos de grandes infrações e desastres ambientais e de direitos humanos. Um destes exemplos é o da ação *Okpabi vs. Royal Dutch Shell* decorrente dos derramamentos de petróleo na Nigéria. A elevação dos padrões de atuação das empresas nos países em que a legislação é menos regulamentada e/ou rígida poderia evitar tragédias como esta.

A atuação das empresas multinacionais nos mais diversos países do globo é extremamente positiva, pois geram empregos e desenvolvimento, mas há que se regulamentar a conduta destas empresas. Com a sua atuação difusa em diversos territórios, com legislações e níveis regulamentares diferentes, há uma grande dificuldade de se elevar o *level playing field*, para que haja uma maior proteção de direitos nas áreas do meio ambiente, social e governação (a *environment, social and governance* - ESG, em português: meio ambiente, social e governação). Questionamos como elevar a proteção aos *stakeholders* conciliando esta proteção com os interesses dos *shareholders*, a quem as empresas devem também a obrigação de proteção e a obrigação de “entregar” lucros.

A elevação da proteção dos direitos e regulamentação das suas atividades dá-se hoje, em maior parte, por meio de códigos de condutas (de *soft law*) e da responsabilidade social das empresas (a *corporate social responsibility* CSR), ambos voluntários. Mais complicada se tornaria a responsabilização de sociedades filiais ou empresas subcontratadas, que, causando danos poderiam não ter “*deep pockets*” para pagar indemnizações, e as empresas-mãe, que as detêm em maioria, não teriam responsabilidade por não terem ligação direta com os factos geradores do dano. Haveria como responsabilizar os administradores das sociedades, bem como as sociedades de todo o grupo empresarial? Estaria a *race to the bottom* em busca de preços mais baixos para produção sem qualquer preocupação em termos regulatórios ou de proteção aos *stakeholders* chegando ao fim, face à eventual possibilidade da obrigatoriedade legal do *enforcement* das obrigações de responsabilidade social das empresas (vistas como morais e voluntárias pela CSR) com a positivação destas normas em legislações regionais e internacionais que visam elevar os padrões de proteção dos direitos humanos? Também é muito importante regulamentarmos formas de as possíveis vítimas buscarem auxílio para poderem exercer os seus direitos de forma plena e com fácil acesso a jurisdições onde consigam ter os seus

---

1 UK SUPREME COURT. **Okpabi and others (Appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents)**. Case ID: UKSC 2018/0068. Disponível em <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0068.html>. Acesso em 16 nov. 2022.

direitos efetivados, dadas as diferentes normas jurisdicionais e de direito internacional privado de cada ordenamento jurídico.

Diferenciamos, aqui, a CSR (área de cumprimento voluntário, da *Business and Human Rights* (BHR uma das subáreas dos Direitos Humanos). A BHR supriria, então, a lacuna deixada pela CSR, tornando obrigatório o que era previamente tido como voluntário. Estas obrigações mudariam de patamar, passando a ser regidas por instrumentos dotados de previsão sancionatória para situações de não observância, com força de lei através dos instrumentos normativos de *hard law*. Deste modo, altera-se a forma de ver as obrigações previstas nos diferentes instrumentos: passando-se de uma mera liberalidade (cumprimento voluntário da CSR) a obrigações dotadas de uma sanção em caso de incumprimento.

Diversas tentativas de regulamentar estas obrigações já foram realizadas. Ainda em andamento, mencionamos duas de grande relevo: uma proposta de Diretiva da União Europeia, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade<sup>2</sup> e o Instrumento Internacional Juridicamente Vinculativo para Regulamentar as Atividades de Empresas Transnacionais e de Outro Tipo de Empresas no que diz Respeito aos Direitos Humanos” (“*Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*”<sup>3</sup> - LBI, atualmente negociado no âmbito do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. As negociações ainda estão em andamento, tendo ocorrido no ano de 2022 a oitava sessão de negociação.

## A responsabilidade social das empresas

Segundo Coutinho de Abreu “a responsabilidade social das sociedades ou empresas liga-se a deveres “morais”, a dever-ser não heteronomamente imposto e vinculativo cuja não observância pode motivar censura social, mas não a aplicação de sanções jurídicas”.<sup>4</sup> Questionamo-nos se, não sendo normas obrigatórias, os administradores das empresas teriam limites na sua atua-

2 COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (EU) 2019/1937**. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0071&from=PT> Acesso em 18 nov 2022.

3 Atualmente o documento está em negociação. Durante a oitava sessão de negociação (que aconteceu em 2022) foi apresentada o *Third revised draft*, datado de 17 de agosto de 2021, bem como uma versão do texto com todos os comentários realizados pelos países durante a sétima sessão de negociações, que aconteceu no ano de 2021. Nossa análise foi realizada com base no *third revised draft*. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises. Third Revised Draft dated of 17/08/2021*. Disponível em <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf> . Acesso em 19 nov. 2022.

4 ABREU, J. M. Coutinho de, *CSR - “Responsabilità” senza responsabilità (legale)?*, em *Giurisprudenza Commerciale*, anno XLV Fasc. 6, p. 1088/I-1095/I, 2019, (tradução do autor), pág. 1088/I.

ção e se em algumas situações não deveriam cumprir ilimitadamente as normas de CSR, pois, reduzindo a lucratividade dos *shareholders*, poderiam estar a não cumprir as suas obrigações para com estes. Exemplificamos esta questão com o julgamento emblemático Dodge v. Ford Motor Co<sup>5</sup>. em que a Suprema Corte do Michigan decidiu que a Ford deveria distribuir dividendos aos acionistas ao invés de gastar este dinheiro com trabalhadores e socialmente, reduzindo o preço dos carros para torná-los mais acessíveis à população em geral. A decisão foi no sentido de ter a empresa objetivo primordial de gerar lucro para os seus acionistas.

Atualmente há uma mudança no paradigma puro de Dodge v. Ford Motor Co., com legislações que possuem regras que permitem que a empresa também aja em prol do interesse dos *stakeholders*. Diferenciamos as legislações com visões monistas e institucionalistas. A visão monista preconiza o interesse da empresa como o interesse comum dos sócios. Já as legislações com a visão institucionalista são aquelas em que o interesse social é também o interesse dos *stakeholders*. Temos nesta última exemplos como no Reino Unido<sup>6</sup>, Brasil<sup>7</sup> e Portugal<sup>8</sup>. Há, entretanto, limite para o que os administradores podem fazer e, não há unificação das legislações, uma vez que a atuação das sociedades transnacionais extrapola limites territoriais nacionais. Desta forma, não há que se falar em obrigatoriedade de as empresas agirem com responsabilidade social quando inexistente obrigação legal. Há, hoje, um clamor público, social e de marketing para que as empresas assim ajam.

Então como a sociedade pode ser “obrigada” a agir com responsabilidade social quando não há previsão deste comportamento na norma jurídica? Há sim um grande movimento social, inclusive de marketing, para que as empresas respeitem normas por elas criadas num discurso “politicamente correto” de CSR. Atualmente há consumidores que verificam a atuação das empresas e escolhem onde comprar em decorrência de melhores práticas, deixando de fazer as suas compras caso as sociedades tenham comportamentos com os quais não se identifiquem, ou que não estejam dentro dos padrões que consideram aceitáveis.

Para equalizar a situação, permitindo que para além do cumprimento da

5 Dodge v. Ford Motor Co. 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (1919) in KLEIN, William A.; RAMSEYER, J. Mark e BAINBRIDGE, Stephen M. *Business Associations: Agency, Partnerships, and Corporations*. Foundation Press. Thomson West., Sixth Edition, p. 288-293. 2006. A decisão completa pode ser encontrada em <https://h2o.law.harvard.edu/cases/3965>.

6 Section 172(1) do *Companies Act* de 2006. REINO UNIDO. *Companies Act 2006*. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/172>. Acesso em 19 nov. 2022.

7 Parágrafo único do artigo 116 da Lei das Sociedades Anônimas do Brasil BRASIL. **Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1974. Dispõe sobre as Sociedades Anônimas**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm). Acesso em 19 nov. 2022.

8 Artigo 64º, nº1, alínea b do CSC PORTUGAL, **Código das Sociedades Comerciais. Decreto-lei nº 262/86 de 2 de setembro**. Disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=524&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis). Acesso em 19 nov. 2022.

sua finalidade principal, que é a geração de lucros, a empresa também possa ter uma relação positiva com os *stakeholders* da sociedade em que atua, nomeadamente com os seus trabalhadores, sociedade, empresas locais, organizações não governamentais e o meio ambiente, é importante que haja uma legislação que obrigue a adoção e cumprimento de padrões mínimos de comportamento.

## **As áreas de *Business and Human Rights* e do Direito Penal Internacional como instrumentalização do *enforcement* de obrigações de CSR e os sujeitos a quem estas normas se destinam**

Sendo as normas de CSR normas de cumprimento voluntário, sem *enforcement*, é necessário uma abordagem legal de como enquadrarmos as normas que devem ser cumpridas pelas empresas para que elevemos o nível de proteção dos direitos humanos, de trabalhadores, da sociedade e do meio ambiente em todo o âmbito de atuação das empresas multinacionais. Uma das áreas propostas para que esta regulamentação se enquadre é a área de *Business and Human Rights* (BRH), uma subárea dos Direitos Humanos, que regulamenta especificamente a área comercial. Estas duas áreas são muito próximas em área de atuação, mas com características completamente opostas<sup>9</sup>. Enquanto a área de CSR é uma área que depende da atuação voluntária dos gestores empresariais e da empresa no seu papel de “cidadã”, a área de BHR procura positivizar as promessas advindas da CSR, de forma a tornar os preceitos ali definidos como *enforceable*, ou legalmente vinculativos.

Passaríamos a ter instrumentos de cumprimento obrigatórios e de *hard law*, dotados, inclusive, de sanção em caso de incumprimento. A contrapartida para a regulamentação desta área por meio da BHR é que esta se dá por meio de tratados internacionais. A negociação de tratados internacionais multilaterais é um processo de grande complexidade, ainda mais quando aborda assuntos que são mais sensíveis por envolver grandes interesses económicos. Ora, as empresas multinacionais atuam fomentadas por *gaps* de governança globalizatórios<sup>10</sup>. Elas procuram os Estados em que encontram as melhores condições para a sua atuação. Muitos deles com “*governance gaps*”, o que, conseqüentemente, geraria ambientes permissivos para que, sem a devida regulamentação e em caso de possíveis ilícitos, não tivessem adequada punição para os seus responsáveis ou reparação para as vítimas. As empresas multinacionais geram grande receita e benefícios nos Estados em que atuam. Logo, ao

9 RAMASASTRY, Anita. *Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability*. Journal of Human Rights, 14:237-259, 2015.

10 RUGGIE, John Gerard; UN. Special Representative of the Secretary General on Human Rights and Transnational Corporations. *Protect, respect and remedy: a framework for business and human rights: report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 2008. Disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>. Acesso em 18 nov. 2022.

se começar qualquer processo de negociação para um tratado multilateral que eleve o nível normativo internacional e possa, inclusive, permitir a responsabilização das empresas e dos seus gestores nos Estados em que as empresas-mãe estão sediadas (onde o sistema jurídico por vezes está mais desenvolvido e com maiores condições de realizar um julgamento justo) há uma enorme pressão das empresas multinacionais para que os Estados abandonem as negociações (como veremos abaixo, já aconteceu em outras tentativas de negociação).

Para as empresas seria muito mais confortável poder “escolher” quais as normas que cumpririam, com a CSR, ao invés de ter normas positivadas com a BHR. Anita Ramasastry denomina a CSR uma visão “à la carte dos direitos humanos”<sup>11</sup>, em decorrência desta possibilidade de escolha do que melhor se encaixa nos interesses empresariais. O foco da regulamentação de ambos os institutos também é diferente. Na CSR a norma é criada pela empresa e por ela deverá ser cumprida. Já a BHR foca na regulamentação dos Estados, por meio de tratados multilaterais, que terão de ser inicialmente negociados, assinados e ratificados pelos Estados, para entrar em vigor. Após a entrada em vigor, e dependendo da legislação de cada Estado, passam por um processo de incorporação daquela legislação, com vista a internalizar o tratado, tornando-o parte da legislação nacional e obrigatório para as empresas que ali atuam.

Importa notar também que, no âmbito do Direito Internacional Público, as empresas multinacionais não são sujeitos de Direito Internacional Público (DIP), sendo somente atores. Atores são aqueles que participam da sociedade internacional, mas, por não deterem personalidade jurídica de DIP, não têm capacidade jurídica para negociarem ou assinarem tratados internacionais e demais atos privativos aos sujeitos de DIP<sup>12</sup>. Estes atores têm influência sobre os Estados, em especial sobre os que são menos favorecidos economicamente. As empresas multinacionais assinam acordos com os Estados, mas estes são assinados normalmente no âmbito do direito internacional privado ou até mesmo do direito nacional, se já tiverem constituído filiais naquele Estado. São tratados de concessão, de parceria público-privada, dentre outros. As regras de DIP somente se tornam obrigatórias para estas empresas a partir do momento em que são internalizadas e vigentes dentro do território em que atuam. Tornam-se obrigatórias, então, por serem normas internas, vigentes para todos os sujeitos naquele Estado.

Mesmo não sendo sujeitos, as empresas multinacionais impactam os direitos humanos de diversas formas. Para Nicola Jägers as empresas multinacionais exercem influência nos direitos humanos, podendo cometer violações direta ou indiretamente (quando apoiam regimes políticos não democráticos) ou até mesmo exercendo uma influência positiva, por meio da elevação dos padrões de vida e do respeito por direitos económicos, políticos e culturais

11 RAMASASTRY, 2015, pg. 239.

12 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 459.



nos ambientes em que operam<sup>13</sup>.

Iniciativas voluntárias de negociações e processos certificatórios entre empresas e *stakeholders* existem<sup>14</sup>. Há muitas empresas que agem da forma correta sem que haja uma legislação que as obrigue. O que inferimos é que não podemos permitir que a sociedade e o meio ambiente dependam do voluntarismo de gestores e empresas. Se, em algum momento, o comando de uma empresa que age corretamente se altera, as decisões empresariais mudam. Outra forma de regulamentação destas normas de cumprimento obrigatório, defendida por Jonathan Kolieb, seria classificar o tratado como uma norma de Direito Penal Internacional (DPI). O autor entende que isto seria melhor do que classificar estas obrigações como de BHR ou até mesmo como normas de direitos humanos. Como um tratado de DPI, o escopo do tratado seria reduzido, aplicando-lhe as normas do DPI<sup>15</sup>. As bases para criminalização de pessoas físicas que infringissem direitos incluídos no rol de condutas seriam adequadamente punidos, inclusive criminalizando os cúmplices, que poderiam incluir atores governamentais ou privados que atuem em conjunto com as empresas<sup>16</sup>. Por exemplo, empresas que vendem armamento para regimes tiranos, ou que negociam com grupos rebeldes em áreas de grande conflito estariam inseridas neste tipo de regulamentação<sup>17</sup>.

Entende-se que, ao utilizar o enquadramento proposto, em DPI, deixaríamos fora da regulamentação uma série de condutas que, apesar de menos graves, não seriam condutas desprezáveis a ponto de não serem incluídas na normatização. Outro ponto é que já temos o Estatuto de Roma, com a previsão de alguns crimes de difícil enquadramento, dentre eles: crimes contra a humanidade, genocídio, de guerra e de agressão. A que sujeitos estas normas

13 JÄGERS, Nicola. *The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law*. In ADDO, Michael K. Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations. Kluwer Law International. The Hague/London/Boston. 1999, pág. 260.

14 Exemplificamos estas iniciativas: *Kimberley Process* (processo de certificação para diamantes criado com participação governamental <https://www.kimberleyprocess.com/>); *Fair Labor Association* (a associação criou padrões, monitoração de fábricas e de *compliance* acerca das regras trabalhistas - <https://www.fairlabor.org/>) e *Global Network Initiative* (a iniciativa criou uma plataforma com princípios e *guidelines* para auxiliar empresas da área de tecnologia da informação e comunicação <https://globalnetworkinitiative.org/>) *passim* RAMASASTRY, 2015.

15 KOLIEB, Jonathan. *Advancing the Business and Human Rights Treaty Project Through International Criminal Law: Assessing the Options for Legally-Binding Corporate Human Rights Obligations*. Georgetown Journal of International Law 59 n. 4. P. 789-838, 2019.

16 KOLIEB, 2019, pág. 808.

17 Thielborger e Achermann também são favoráveis à aplicação de DPI aos crimes empresariais. Explicam também que houve uma tentativa em 1998 pelo governo francês e das ilhas Salomón de incluir na Jurisdição do TPI as pessoas coletivas em nome de quem tenham sido cometidos crimes. In THIELBORGER, Pierre; ACKERMANN, Tobias. *A Treaty on Enforcing Human Rights Against Business: Closing the Loophole or Getting Stuck in a Loop? In: Indiana Journal of Global Legal Studies*. Indiana University Press, Wntr, 2017, Vol. 24 Issue 1, p 43, 37, Indiana University Press, 2017, pág. 59.

seriam aplicáveis? Ora, as normas do Estatuto Penal Internacional preveem a responsabilidade penal dos indivíduos, maiores de 18 anos<sup>18</sup>. Desta forma, não há que se falar em responsabilização da empresa. E qualquer crime atualmente praticado pelos gestores de uma empresa já estaria na competência *ratione personae* do referido tribunal. Kolieb defende a aplicação das normas de DIP às empresas. Ora, às empresas não seria possível, mas aos administradores sim, já que o Estatuto de Roma tem “jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional”<sup>19</sup>. Não sendo, portanto, necessário criar um novo instrumento para criminalizar as condutas que já estão previstas no tratado. Seria, então, melhor, optarmos pela escolha da área de *Business and Human Rights* como a mais adequada para positivação da CSR e para o atual texto em discussão no âmbito da ONU.

### A normas de *soft e hard law* de ESG

Há muitos anos se discute acerca de uma regulamentação para a atuação de empresas multinacionais, que, em alguns Estados não encontram nenhum tipo de normas que lhes imponha um padrão mínimo de conduta. As inúmeras tentativas de se regulamentar esta questão no âmbito internacional foi barrada pela pressão de empresas multinacionais, e de países receosos que a regulamentação em termos de proteção ambiental e de direitos humanos pudesse reduzir o volume de investimento estrangeiro que recebem.

Faremos um breve histórico com as principais tentativas de regulamentação para culminar nas duas tentativas atuais: a proposta de diretiva da União Europeia (que não é objeto de análise deste trabalho) e o *Legally Binding Instrument* atualmente em negociação na ONU.

O *Center on Transnational Corporations*<sup>20</sup> foi a primeira iniciativa intergovernamental para a redação de um código de conduta para as empresas transnacionais. Essa iniciativa começou em 1977, no âmbito da Organização das Nações Unidas e culminou na criação do *UN Draft Code of Conduct of Transnational Corporations*<sup>21</sup>, tendo um grande foco na regulamentação de investimentos (o que na época era mais relevante na conduta das empresas multinacionais - direitos humanos não eram discutidos com tanta ênfase como atualmente). Com uma grande oposição de empresas e governos e num ambiente de conflitos na época da Guerra Fria, em 1990 esta iniciativa terminou.

Os Princípios para Empresas Multinacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento (OCDE) foram publicados em 2000. Nessa

18 MAZZUOLI, 2013.

19 MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL, Gabinete De Documentação E Direito Comparado. *Estatuto De Roma Do Tribunal Penal Internacional*. Disponível em [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/estatuto\\_roma\\_tpi.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/estatuto_roma_tpi.pdf) Acesso em 20 nov. 2022, artigo 1º.

20 UN Intellectual History Project 2009 apud RAMASTRY, 2015.

21 BUHMANN, Karin, *Corporate Social Responsibility and Business Responsibilities for Human Rights*. Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 25 n. 4, p. 331-352. 2007.

primeira edição os princípios não incluíam os direitos humanos, tendo sido revisados pela primeira vez em 2011 para incluir um capítulo desta matéria<sup>22</sup>.

O Pacto Global das Nações Unidas (*United Nations Global Compact*) foi uma iniciativa de Kofi Annan, datada de Janeiro de 1999, no Fórum Económico Mundial de Davos, com o intuito de promover uma elevação no patamar do comportamento global para negócios responsáveis.<sup>23</sup> Inicialmente foram criados nove princípios nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção. Atualmente são 10 princípios. Há 14 mil *stakeholders* como membros da iniciativa<sup>24</sup>.

As “Normas sobre Responsabilidades de Empresas Transnacionais e outras entidades empresariais sobre Direitos Humanos”<sup>25</sup> foram publicadas em 2003 pela Subcomissão de Promoção de Proteção dos Direitos Humanos das Nações Unidas. As normas precisariam ser adotadas, e não foram por oposição do setor privado (novamente), que viu nas normas uma “privatização dos direitos humanos”<sup>26</sup>. A privatização sob esta perspectiva seria vista como a retirada de poder da competência estatal e entrega da competência originária dos Estados, conforme o Direito Internacional, às empresas. A Comissão de Direitos Humanos da ONU, em abril de 2004, não aprovou o documento, sob o argumento de não ter “*legal standing*”.

Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos» (PONU ou *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights UNGP*) foram publicados em 2011, implementando a estrutura tripartite da Organização das Nações Unidas “Proteção, Respeito e Recurso” (em inglês “*Protect, Respect and Remedy*”)<sup>27</sup>. Os princípios foram aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU na Resolução 17/4, de 16 de Junho de 2011<sup>28</sup>

22 RAMASASTRY, 2015. Os princípios podem ser encontrados em OECD. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. OECD Publishing, 2011. Disponível em <https://doi.org/10.1787/9789264115415-en>. Acesso em 17 de novembro de 2022.

23 HAMM, Bridgitte. *The Struggle for Legitimacy in Business and Human Rights Regulation - a Consideration of the Processes Leading to the UN Guiding Principles and an International Treaty*. Human Rights Review. 05 Jan. 2021.

24 UN GLOBAL COMPACT. *The Ten Principles of UN Global Compact*. Disponível em <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles> Acesso em 18 nov. 2022.

25 UNITED NATIONS SUBCOMMISSION ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS. *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights*. 2003. Disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/501576>. Acesso em 17 nov. 2022.

26 PARELLA 2017 apud HAMM, 2021.

27 UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER OF HUMAN RIGHTS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. Disponível em [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf). Acesso em 16 nov. 2022.

28 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Resolution 17/4 Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises**, dated 16 June 2011. Disponível em <https://www.undocs.org/en/A/HRC/RES/17/4>. Acesso em 20 nov. 2022.

<sup>29</sup>. Há um entendimento da comunidade internacional de que as normas foram construídas em um processo inclusive, transparente<sup>30</sup>, sendo este o principal motivo de serem aceites por aquela<sup>31</sup>. Questionamo-nos se este é o real motivo, tendo em vista os princípios serem norma de *soft law*, não dotados de *enforcement* ou obrigatoriedade de conduta. Ora, muito mais fácil aceitar e defender uma norma que não é obrigatória a uma dotada de sanção. Em vigor, atualmente, estão somente os Princípios para Empresas Multinacionais da OCDE, Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos e o Pacto Global das Nações Unidas - todos estes instrumentos de *soft law*. Há uma premente necessidade de criação de uma norma de *hard law* que positive as obrigações desta área, por meio de um instrumento legalmente vinculativo.

### **O Terceiro *Draft* do Instrumento Vinculativo da ONU para regularizar empresas e Direitos Humanos**

Em 26 de Junho de 2014 foi adotada a Resolução 26/9 do Conselho dos Direitos do Homem das Nações Unidas<sup>32</sup>, criando um Grupo de Trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outros tipos de empresas no âmbito dos direitos humanos. O grupo de trabalho foi criado para elaborar um instrumento internacional juridicamente vinculativo para regular as atividades das empresas transnacionais e de outros tipos de empresas. O grupo já se reuniu oito vezes. As primeiras sessões foram para a construção do que seria o “conteúdo, âmbito, natureza e forma do instrumento a ser elaborado”<sup>33</sup>. Nas sessões seguintes, houve uma construção do documento. A discussão da terceira sessão foi acerca dos elementos que deveriam ser incluídos na primeira minuta, cujo debate ocorreu durante a quarta sessão. Na quinta sessão discutiu-se uma versão revista do primeiro *draft*, na sexta uma segunda versão revista do *draft*, e na sétima sessão, discutiu-se a terceira versão do *draft* (analisada no presente trabalho). Na oitava sessão, que aconteceu em 2022, discutiu-se os comentários feitos em 2021 acerca do terceiro *draft*.

Inicialmente a União Europeia não apoiou a criação de um documento internacionalmente vinculativo. A manifestação a favor da participação

---

<sup>29</sup> COUNCIL OF EUROPE. *Declaration of the Committee of Ministers on the UN Guiding Principles on business and human rights*. Adotado pelo Comité de Ministros em 16 de Abril de 2014. Disponível em [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805c6ee3](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c6ee3). Acesso em 20 nov. 2022.

<sup>30</sup> HAMM, 2021.

<sup>31</sup> HAMM, 2021.

<sup>32</sup> UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Elaboration of an internationally legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, UN Resolution 26/9* UN Doc. A/HRC/RES/26/9. 26 Jun. 2014. Disponível em <https://undocs.org/A/HRC/res/26/9> Acesso em 20 nov. 2022.

<sup>33</sup> Na página eletrônica do Alto Comissário das Nações Unidas para o Direito do Homem encontra-se o histórico do processo de negociação do acordo até a presente data, bem como as versões do acordo durante a negociação. Disponível em <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc> Acesso em 20 nov. 2022.

da União Europeia na negociação<sup>34</sup> aconteceu em 2018, momento em que a União Europeia passou a ter uma participação mais ativa nas negociações. Entende-se que esta manifestação ocorre em decorrência da própria negociação da Diretiva que vem ocorrendo na União Europeia (acima mencionada). O Parlamento Europeu não concedeu mandato para negociação do LBI, mas solicitou que a União Europeia continuasse a seguir o processo de negociação do instrumento, analisando, inclusive, a importância do papel das empresas na globalização econômica, sendo responsáveis por inúmeros incumprimentos legislativos e abusos de direitos humanos. Devem, portanto, respeitar direitos humanos e cumprir as legislações nacionais e internacionais.<sup>35</sup>

Analisaremos alguns pontos do *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises* (Instrumento Juridicamente Vinculativo da ONU para Regulamentar, no que diz Respeito aos Direitos Humanos, as Atividades das Empresas Transnacionais e de outro tipo - doravante denominado LBI ou Instrumento Juridicamente Vinculativo)<sup>36</sup>

O artigo 1º do LBI contém no seu âmbito de atuação as atividades de caráter transnacionais. No artigo 3º traz a descrição do escopo do instrumento e é um dos artigos com maior discussão acerca do seu conteúdo nas negociações. O artigo 4º abrange o direito das vítimas, conceituando-as (4.1). O artigo 5º dispõe acerca da obrigação estatal de proteção às vítimas, seus representantes e testemunhas, para pleno exercício dos seus direitos, sem intimidação, ameaça, violência ou insegurança (5.1 e 5.2). Um dos grandes pontos do LBI é a regulamentação da obrigação estatal de requerer que as empresas realizem *due diligence* na área dos direitos humanos (6.3), sendo que a realização da *due diligence* não isenta a empresa de responsabilidade. Poderá esta, entretanto, ser amenizada. O artigo 7º regulamenta o acesso das vítimas aos recursos, obrigando que os Estados disponibilizem recursos judiciais e não judiciais e facilitem o acesso das vítimas a estes, com a simplificação do acesso à informação e inversão do ônus da prova (para onerar as empresas ao invés de onerar as vítimas, com menor poder aquisitivo). O artigo 8º regulamenta a responsabilidade legal (civil, criminal e/ou administrativa), prevendo responsabilização para pessoas singulares e coletivas e, inclusive, para sociedades controladas, gerenciadas ou supervisionadas. O artigo 9º aborda a atribuição

34 A decisão do Parlamento Europeu a favor da participação no processo de negociação em nome da União Europeia, apesar da não concessão de um mandato de negociação, pode ser visualizada em [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0382\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0382_EN.html).

35 PARLAMENTO EUROPEU. **Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de outubro de 2018, sobre o contributo da UE para um instrumento vinculativo da ONU sobre empresas transnacionais e outras empresas com características transnacionais no âmbito dos direitos humanos (2018/2763(RSP))**. Contributo da UE para um instrumento vinculativo da ONU sobre empresas transnacionais no âmbito dos direitos humanos. 4 Out. 2018. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0382\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0382_PT.html) Acesso em 23 nov. 2021, letra F.

36 United Nations Human Rights Council, 2021.

de jurisdição para as demandas trazidas pelas vítimas decorrentes de atos ou omissões abrangidos pelo LBI, sendo competentes as cortes onde “abusos de direitos humanos ocorreram e/ou produziram efeitos; ocorreu um ato ou omissão que contribuiu para abuso de direitos humanos; sejam domiciliadas pessoas singulares ou coletivas que alegadamente tenham cometido um ato ou omissão que causou ou contribuiu para abuso de direitos humanos no contexto de atividades comerciais, inclusive aquelas de caráter transnacional; ou a vítima é nacional ou é domiciliada” (Artigo 9º). Devido à dificuldade que muitas vítimas podem ter em iniciar processos, o artigo 10º determina que os Estados devem garantir que não se aplica a prescrição no caso de crimes mais graves em matéria de direitos humanos e nos demais crimes garantir um prazo prescricional razoável (pois, se os abusos aconteceram em outros Estados, o dano somente será cognoscível após longo prazo). O artigo 12º prevê obrigações mútuas estatais de cooperação judicial internacional e expressamente dispõe acerca do reconhecimento e executibilidade de sentenças estrangeiras em outros Estados, sem reanálise do mérito da causa.

Associações comerciais são contra a negociação do LBI, enquanto as organizações não governamentais defendem a construção do instrumento obrigatório<sup>37</sup>. Algumas ONGs, como a *Business at OECD*<sup>38</sup>, *BUSINESS EUROPE* e *IOE*, defendem posições ambíguas: de que o texto do instrumento possui termos jurídicos muito imprecisos ou amplos, logo os UNGP devem ser aplicados ao invés de um tratado, pois para a construção daquele houve um grande consenso, e as legislações dos Estados já preveem os necessários Direitos Humanos.

## Considerações finais

Empresas multinacionais atuam livremente pelo mundo, procurando otimização de locais onde terão melhores condições produtivas ou de prestação de serviço. Procuram otimizar custos e os demais fatores produtivos. Muitas vezes, procuram os *gaps* legislativos para terem maior liberdade de atuação, o que pode gerar consequências danosas para os *stakeholders* de forma ampla, bem como para o meio ambiente. A fiscalização destas atividades normalmente deveria ser realizada pelo Estado onde as empresas estão loca-

37 SOUTH CENTRE. *South Centre Statement to the 7<sup>th</sup> Session of the Open Ended Intergovernmental Working Group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Outubro 2021. Disponível em <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/10/SC-Statement-to-OEIGWG-7th-Session-Final.pdf>. Acesso em 20 nov. 2022.

38 BUSINESS AT OECD, BUSINESS EUROPE, IOE, *Joint business response to the Revised Draft Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises (“Revised Draft Treaty”)*. Out. 2019. Disponível em [https://www.bu-businesseurope.eu/sites/buseur/files/media/position\\_papers/social/2019-10-11\\_joint\\_business\\_response\\_-\\_revised\\_draft\\_treaty\\_-\\_un\\_treaty\\_process\\_on\\_business\\_human\\_rights.pdf](https://www.bu-businesseurope.eu/sites/buseur/files/media/position_papers/social/2019-10-11_joint_business_response_-_revised_draft_treaty_-_un_treaty_process_on_business_human_rights.pdf). Acesso em 20 Nov. 2021.

lizadas mas muitas vezes este não tem desenvolvimento suficiente em termos legislativos, judiciários ou regulatórios para assim atuar, deixando o prejuízo sem qualquer tipo de reparação para as vítimas ou para o meio ambiente.

É necessário, então, que a sociedade internacional harmonize a legislação com a “sugestão” ou “imposição” de um mínimo legislativo, de forma a elevar a conduta mínima a ser exigida destas empresas. A área da responsabilidade social da empresa nem sempre consegue agir com a eficiência desejada, tendo em vista a ausência de sanção em caso de incumprimento. O mesmo sucede com as normas de *soft law* atualmente em vigor, dado que, também estas estão desprovidas de obrigatoriedade de cumprimento por parte das empresas. Urge, então, concluir a negociação do LBI, para que haja uma uniformização da matéria internacionalmente num único instrumento. Entende-se que a regulamentação ideal será a internacional, pois, uma regulamentação regional como a que está sendo negociada no âmbito da União Europeia, pode causar desvio de comércio para países que não têm normas implementadas. A adesão do maior número possível de países será imprescindível para o sucesso da iniciativa.

## Referências

ABREU, J. M. COUTINHO DE ABREU, *CSR - Responsabilità” senza responsabilità (legale)?*, em *Giurisprudenza Commerciale*, Anno XLV Fasc. 6, p. 1088/I-1095/I. 2019.

BRASIL. **Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1974. Dispõe sobre as Sociedades Anônimas.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm). Acesso em 19 nov. 2022.

BUHMANN, Karin. *Corporate Social Responsibility and Business Responsibilities for Human Rights*. Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 25 n. 4, P 331-352. 2007.

BUSINESS AT OECD, BUSINESS EUROPE, IOE, *Joint business response to the Revised Draft Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises (“Revised Draft Treaty”)*. Out. 2019. Disponível em [https://www.bussinesseurope.eu/sites/buseur/files/media/position\\_papers/social/2019-10-11\\_joint\\_business\\_response\\_-\\_revised\\_draft\\_treaty\\_-\\_un\\_treaty\\_process\\_on\\_business\\_human\\_rights.pdf](https://www.bussinesseurope.eu/sites/buseur/files/media/position_papers/social/2019-10-11_joint_business_response_-_revised_draft_treaty_-_un_treaty_process_on_business_human_rights.pdf) Acesso em 20 Nov. 2022.

COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (EU) 2019/1937.** Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0071&-from=PT>. Acesso em 18 nov 2022.

COUNCIL OF EUROPE. *Declaration of the Committee of Ministers on the UN Guiding Principles on business and human rights*. Adotado pelo Comité de Ministros em 16 nov. 2014. Disponível em [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805c6ee3](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c6ee3) . Acesso em 20 nov. 2022.

HAMM, Briditte. **The Struggle for Legitimacy in Business and Human Rights Regulation** - a Consideration of the Processes Leading to the UN Guiding Principles and an International Treaty. *Human Rights Review*. 05 Jan. 2021.

JÄGERS, Nicola. **The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law**. In ADDO, Michael K. *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*. Kluwer Law International. The Hague/London/Boston. p. 259-270.1999.

KLEIN, William A.; RAMSEYER, J. Mark e BAINBRIDGE, Stephen M. **Business Associations: Agency, Partnerships, and Corporations**. Foundation Press, Thomson West Sixth Edition, 2006

KOLIEB, Jonathan. **Advancing the Business and Human Rights Treaty Project Through International Criminal Law: Assessing the Options for Legally-Binding Corporate Human Rights Obligations**. *Georgetown Journal of International Law* 59 n. 4. P. 789-838. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL, Gabinete De Documentação E Direito Comparado. **Estatuto De Roma Do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/estatuto\\_roma\\_tpi.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/estatuto_roma_tpi.pdf) Acesso em 20 nov. 2022

OECD. **OECD Guidelines for Multinational Enterprises**. (2011), OECD Publishing. Disponível em <https://doi.org/10.1787/9789264115415-en>. Acesso em 17 nov. 2022.

PARLAMENTO EUROPEU. **Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de outubro de 2018, sobre o contributo da UE para um instrumento vinculativo da ONU sobre empresas transnacionais e outras empresas com características transnacionais no âmbito dos direitos humanos (2018/2763(RSP))**. Contributo da UE para um instrumento vinculativo da ONU sobre empresas transnacionais no âmbito dos direitos humanos. 4 Out. 2018. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0382\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0382_PT.html) Acesso em 23 nov. 2022.

PORTUGAL. **Código das Sociedades Comerciais. Decreto-lei nº 262/86 de 2 de setembro**. Disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=524&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis). Acesso em 19 nov. 2022.

RAMASASTRY, Anita. **Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability**. *Journal of Human Rights*, 14, p. 237-259, 2015.

REINO UNIDO. **Companies Act 2006**. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/172>. Acesso em 19 nov. 2022.

RUGGIE, John Gerard; UN. Special Representative of the Secretary General on Human Rights and Transnational Corporations. **Protect, respect and remedy: a framework for business and human rights: report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises**, 2008. Disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en>. Acesso em 18 nov. 2022.



SOUTH CENTRE. *South Centre Statement to the 7<sup>th</sup> Session of the Open Ended Intergovernmental Working Group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*. Outubro 2021. Disponível em <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/10/SC-Statement-to-OEIGWG-7th-Session-Final.pdf>. Acesso em 20 nov. 2022.

THIELBORGER, Pierre; ACKERMANN, Tobias. *A Treaty on Enforcing Human Rights Against Business: Closing the Loophole or Getting Stuck in a Loop?* In: Indiana Journal of Global Legal Studies. Wntr, 2017, Vol. 24 Issue 1, p43-79. Indiana University Press, 2017.

UK SUPREME COURT. **Okpabi and others (Appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents)**. Case ID: UKSC 2018/0068. Disponível em <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0068.html>. Acesso em 16 nov. 2022.

UN GLOBAL COMPACT. *The Ten Principles of UN Global Compact*. Disponível em <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>. Acesso em 18 nov. 2022.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Elaboration of an internationally legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, UN Resolution 26/9* UN Doc. A/HRC/RES/26/9. 26 jun. 2014. Disponível em <https://undocs.org/A/HRC/res/26/9>. Acesso em 20 nov. 2022.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises. Third Revised Draft dated of 17/08/2021*. Disponível em <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>. Acesso em 19 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Resolution 17/4 Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises**, dated 16 June 2011. Disponível em <https://www.undocs.org/en/A/HRC/RES/17/4>. Acesso em 16 nov. 2022.

UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER OF HUMAN RIGHTS. **Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework**. Disponível em [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf). Acesso em 16 nov. 2022.

UNITED NATIONS SUBCOMMISSION ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS. *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights*. 2003. Disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/501576>. Acesso em 17 nov. de 2022.

# O ACESSO À JUSTIÇA E A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS DOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS NO MERCADO DE CAPITAIS BRASILEIRO

**Cristiane Chaves Reis**

Doutoranda em Direito Empresarial na Universidade de Coimbra/Portugal.  
Pós-graduada em Transformação de Conflitos e Estudos de Paz com Ênfase em Equilíbrio Emocional. Advogada e Analista de Políticas Públicas da Defensoria Pública do Distrito Federal

## **Resumo:**

O acesso à justiça, consubstanciado no acesso a mecanismos efetivos de proteção aos direitos de acionistas minoritários, é um direito humano básico decorrente do acesso ao mercado de capitais. Certo é que o acesso a tais mecanismos de tutela impacta não somente a acionistas minoritários prejudicados por atos ilícitos praticados por acionistas controladores ou administradores, como são fundamentais para um mercado de capitais eficiente, confiável e em conformidade com padrões normativos recomendados. Inicialmente, abordaremos o acesso à justiça, pontuando a sua evolução e os elementos apresentado por Cappelletti e Garth, e apresentaremos um breve panorama do mercado de capitais brasileiro, em perspectiva histórica desde o início do século XXI, com destaque para o aumento expressivo de acionistas no mercado nos últimos cinco anos. Em sequência, serão abordados os desafios para o acesso à justiça e as limitações dos instrumentos processuais ofertados pelo atual ordenamento jurídico brasileiro, em cotejo com as ondas de acesso à justiça. Abordaremos, por fim, as recentes alterações - legislativa e regulatória - com vistas ao fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro. Os resultados obtidos apontam para a prospecção de novas possibilidades quanto à facilitação do acesso à justiça e tutela coletiva de acionistas minoritários.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça; Acionistas; Tutela coletiva.

## **Introdução**

O presente estudo objetiva uma análise do acesso à justiça aplicada ao âmbito do Direito Societário, invocando o acesso a mecanismos efetivos de proteção aos direitos de acionistas minoritários como direito humano básico

decorrente do acesso ao mercado de capitais.

De início, cumpre destacar que serão abordados, para fins desta análise, a efetividade do acesso à justiça quanto à utilização de mecanismos processuais e procedimentais para a reparação de danos patrimoniais decorrentes da relação jurídica entre a sociedade, seus administradores e os seus acionistas (controladores ou minoritários), a exemplo de práticas abusivas adotadas por acionistas controladores, práticas ilegais realizadas por administradores e descumprimento de deveres informacionais em companhias abertas. Exclui-se, portanto, mecanismos para a tutela reparatória de danos decorrentes da relação privada destes, entre si ou com terceiros que se relacionem com a sociedade, externos à relação societária.

Ao longo deste artigo, orientado pelo recorte temático referido, será mencionado o termo “responsabilidade societária”<sup>1</sup> e desde já destacamos que ela está inserida no regime geral de responsabilidade civil, contemplando todos os seus elementos caracterizadores, mas se refere às peculiaridades e deveres dos administradores e dos acionistas nas sociedades anônimas, que possuem uma disciplina legislativa específica por determinação da Lei n.º 6.404/76.

O efetivo acesso à justiça por acionistas deve contar com a existência de métodos eficazes para obter ressarcimento de danos, idealmente com dispêndio de valor coerente com o ganho que se pretende reaver e de forma adequada, célere e justa, mormente se considerarmos a dinamicidade do mercado. E, como destacado nos Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE, a confiança dos investidores no nível internacional é reforçada quando o sistema jurídico local fornece mecanismos que permitam aos acionistas minoritários vindicar reparação quando os seus direitos foram violados, ficando a responsabilidade pela provisão de tais mecanismos de aplicação a cargo dos legisladores e reguladores<sup>2</sup>.

Tanto no nível legislativo como regulatório, esse tema tem despertado a atenção e estimulado o debate doutrinário. Após 46 anos da sua publicação, a Lei das Sociedades Anônimas, por mais que ostente elogios doutrinários pelo seu caráter inovador à época, hoje, como é natural com o transcurso do tempo, apresenta limitações decorrentes dos novos e complexos desafios que surgiram ao longo dos anos, com o desenvolvimento do mercado de capitais.

Como metodologia de pesquisa, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, complementada por pesquisas documentais, legislativas, regulatórias e jurisprudenciais.

---

1 Termo utilizado por Ana Carolina Weber, ao referir-se especificamente à responsabilidade civil aplicada à atuação dos administradores de sociedades anônimas, assunto que orienta sua pesquisa referente aos danos causados à companhia e seus acionistas. Vide: WEBER, Ana Carolina. **Responsabilidade Societária: Danos causados pelos Administradores**. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

2 OCDE. **Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE**, Éditions OCDE. Paris: 2016. Acesso em 17.11.2022. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>

## Acesso à justiça

O acesso à justiça, desde a década de 1980, passou por profundas transformações, na medida em que deixou de significar mero acesso ao Poder Judiciário, com vistas à proteção de direitos, para constituir o acesso à uma ordem jurídica justa<sup>3</sup>. Essas transformações podem ser fracionadas em 4 momentos significativos: 1) o acesso à justiça firmou-se, num primeiro momento, foi consagrado como um direito civil (direito formal de ação ou de ingresso em juízo para a defesa de um direito); 2) em seguida, se transformou em direito social (fundamental para a garantia dos demais direitos); 3) transformou-se, num terceiro momento, em um direito coletivo (com a proteção dos interesses difusos); 4) e, por fim, converteu-se em um direito que, além da garantia do acesso ao Poder Judiciário, abrange o acesso à procedimentos jurídicos simplificados ou, até mesmo, a formas extrajudiciais de resolução dos conflitos.<sup>4</sup>

Explorando um pouco mais o alcance do direito de acesso à justiça, estamos a militar não somente pelo direito a acessar uma ordem jurídica justa, mas pela fruição de um acesso que seja, de fato, efetivo ao fim que se busca, uma vez que a “titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação”<sup>5</sup>. Nesse passo, refletimos se o acesso aos mecanismos de reparação de danos sofridos por acionistas, disponíveis atualmente em nosso ordenamento, de fato, são dotados de efetividade, de modo a garantir real acesso à justiça. E, na construção desta reflexão, vale fazer um cotejo entre os entraves percebidos na evolução do acesso à justiça e os desafios experimentados no âmbito do direito societário e a tutela reparatória.

Os obstáculos ao efetivo acesso à justiça, apontados por Cappelletti e Garth, em seu notável relatório e até hoje referência nesta temática, são as custas processuais, uma vez que a resolução de litígios é muito dispendiosa para a maior parte da sociedade; a possibilidade das partes, considerando que alguns litigantes gozam de uma gama de vantagens estratégicas, sejam recursos financeiros para suportar todos os ônus da demanda e produção de provas, seja a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação para a sua defesa, também entendida como a sua capacidade jurídica, seja a própria experiência em litigar. Ainda no tocante aos desafios, os autores citam os pro-

3 WATANABE, Kazuo. **Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa**. In: Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 109-110

4 BEDIN, Gilmar Antonio; SCHONARDIE, Elenise Felzke. **Os direitos humanos e o acesso à justiça**: uma análise histórico-conceitual de um direito fundamental para a convivência humana pacífica. Editora Unijuí - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, Ano XXVII - no 50 - jul./dez. 2018 - ISSN 2176-6622. P. 83.

5 CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant [tradução de Ellen Gracie Norhfleet. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 11/12

blemas especiais referentes à tutela de interesses difusos, relatando eventual ausência de interesse individual ou interesse insuficiente para o enfrentamento de uma demanda complexa, a dificuldade de reunir as pessoas interessadas e a tendência a confiar ao Estado a proteção dos interesses difusos.<sup>6</sup>

Notadamente, todos estes obstáculos são enfrentados no âmbito do direito societário, em maior ou menor grau, por acionistas que buscam a tutela reparatória por danos causados no mercado de capitais, em virtude da relação societária. É evidente que os altos custos para a instauração de um processo arbitral, quando verificada a submissão a cláusula compromissória arbitral, bem como as custas iniciais para ingressar com ação no Judiciário, quando não há cláusula que imponha a arbitragem e se escolha seguir na via judicial, limitam a busca pelo ressarcimento dos danos experimentados, principalmente se o retorno que se vislumbra é inferior, igual ou pouco superior aos gastos que dispenderá para litigar individualmente. Não resulta diferente se considerarmos a possibilidade das partes e as vantagens estratégicas, uma vez que as companhias, bem como seus administradores e acionistas controladores, quase sempre, são defendidos por grandes bancas de advogados, especialistas na área e com larga experiência de atuação. Por fim, a tutela de interesses difusos e direitos coletivos, no que tange à reparação de danos e outros conflitos societários, é tema de amplo debate doutrinário, com consideráveis avanços, mas ainda enfrenta desafios importantes, os quais, na prática, a nosso ver, tem o condão de inviabilizar o efetivo acesso à justiça. Abordaremos tais desafios logo mais, em analogia às ondas de acesso à justiça de Cappelletti e Garth.

## **Breve panorama do mercado de capitais e a tutela reparatória no Brasil**

O início do século XXI representou um marco para o mercado de capitais no Brasil. Nos anos 2000, a B3 - Brasil, Bolsa, Balcão criou segmentos especiais de listagem (Bovespa Mais, Bovespa Mais Nível 2, Novo Mercado, Nível 2 e Nível 1), adequados aos diferentes perfis de empresas, com o fito de desenvolver o mercado de capitais brasileiro. Todos esses segmentos têm um ponto em comum: prezam por regras de governança corporativa diferenciadas, que vão além das obrigações que as companhias têm perante a Lei das Sociedades por Ações. Assim, por assegurar direitos aos acionistas, bem como dispor sobre a divulgação de informações aos participantes do mercado, mitigando o risco de assimetria informacional, as regras que regem estes segmentos atraem investidores para o mercado.<sup>7</sup> De lá até os dias atuais, o número de acionistas e investidores aumentou consideravelmente, ano após ano.

6 CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant [tradução de Ellen Gracie Norhfleet. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 13/27.

7 Mais informações, vide: [https://www.b3.com.br/pt\\_br/produtos-e-servicos/solucoes-para-emissores/segmentos-de-listagem/sobre-segmentos-de-listagem/](https://www.b3.com.br/pt_br/produtos-e-servicos/solucoes-para-emissores/segmentos-de-listagem/sobre-segmentos-de-listagem/). Acesso em 17.11.2022.

Em janeiro de 2022, a B3 atingiu a marca de impressionantes 5 milhões de contas de pessoas físicas abertas em corretoras no Brasil, sendo o número de CPFs únicos contabilizados em 4,2 milhões, uma vez que uma mesma pessoa pode ter conta em mais de uma corretora. O investimento em ações, especificamente, apresentou um aumento de, aproximadamente, 30% no último trimestre de 2021, chegando a 3,1 milhões de CPFs. Movimento este que reforça uma tendência que vinha se formando desde o ano de 2020, quando as quedas na taxa de juros atraíram mais pessoas para a renda variável e incentivaram a diversificação de carteiras<sup>8</sup>. Soma-se a este atrativo, a facilidade de acesso ao mercado, atualmente, através de aplicativos e plataformas eletrônicas para a compra de ações.

Outro dado interessante, referente a dezembro de 2021, reside no fato que, entre as 10 companhias brasileiras com mais pessoas físicas em sua base acionária, 4 pertencem ao segmento do Novo Mercado (Banco do Brasil, Magazine Luiza, Vale e Via Varejo); 3 pertencem ao Nível 2 (Petrobrás, Sanepar e Taesa) e 3 pertencem ao Nível 1 (Bradesco, Itaúsa e Oi)<sup>9</sup>. Assim, considerando que as companhias do Novo Mercado, Nível 2 de Governança Corporativa, Bovespa Mais e Bovespa Mais Nível 2 estão comprometidas com a adoção de práticas diferenciadas de governança corporativas, que exigem a inclusão da Cláusula Compromissória em seus estatutos, verificamos que 7 das 10 companhias que mais possuem acionistas pessoas físicas no mercado brasileiro resolvem seus conflitos societários por meio da arbitragem.

Nesse passo, tem-se que o mercado de capitais e a arbitragem no Brasil guardam importante proximidade. Coincidentemente, a partir dos anos 2000, verificamos no cenário nacional o reforço do uso da arbitragem. Apesar da Lei de Arbitragem datar de 1996, foi em 2001 que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade dos mecanismos da Lei nº. 9.307/96, por ocasião do julgamento de recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5.206). Para somar força a este posicionamento, em 2002, tivemos a ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Nova York, de 1958, que dispõe sobre o reconhecimento e execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

Na esteira deste movimento, mais precisamente com o advento da Lei nº 10.303/2001, tivemos a inclusão do §3º no artigo 109 da Lei das Sociedades Anônimas, determinando que o estatuto da sociedade poderá estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, sejam solucionadas mediante arbitragem. Destarte, tratar da tutela de acionistas no mercado de capitais de brasileiro pressupõe analisar a adequação da arbitragem como mecanismo para a

8 Notícia veiculada no site da B3. Acesso 17.11.2022. Disponível em [https://www.b3.com.br/pt\\_br/noticias/5-milhoes-de-contas-de-investidores.htm](https://www.b3.com.br/pt_br/noticias/5-milhoes-de-contas-de-investidores.htm)

9 B3. Uma análise da evolução dos investidores na B3. São Paulo: B3, 2021. Acesso 17.11.2022. Disponível em [https://www.b3.com.br/data/files/71/D4/B3/69/6E4CE-71082242CE7AC094EA8/Book\\_PF\\_ultimo%20tri%202021.pdf](https://www.b3.com.br/data/files/71/D4/B3/69/6E4CE-71082242CE7AC094EA8/Book_PF_ultimo%20tri%202021.pdf)

efetivação deste direito.

A Lei das Sociedades Anônimas prevê a reparação dos danos sofridos tanto por acionistas como pela sociedade desde a sua gênese. Há tanto normas sobre a responsabilidade societária, a exemplo do art. 158, que estipula, em seu *caput*, que o administrador responde civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; e II - com violação da lei ou do estatuto; como normas que disciplinam requisitos processuais de ações contra administradores ou acionistas controladores, por danos sofridos tanto pela companhia ou por acionistas. Até pouco tempo atrás, não se tinham notícias de muitas demandas que buscavam tal reparo, ao passo que, nos últimos anos, verificamos o crescimento da utilização da arbitragem societária.

O momento atual requer um olhar atento à identificação dos desafios para eventual correção e melhoria constante dos mecanismos disponíveis em nosso sistema. Como anunciado no Princípio II dos Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE, “a estrutura de governo das sociedades deve proteger e facilitar o exercício dos direitos dos acionistas e garantir o tratamento paritário dos mesmos, incluindo os minoritários e estrangeiros. Todos os acionistas devem ter a oportunidade de obter compensações efetivas em caso de violação dos seus direitos.”<sup>10</sup> Passamos agora, sem pretensão de esgotar a temática, à identificação de alguns dos desafios que ameaçam a obtenção destas compensações e possíveis caminhos para efetivar o acesso à justiça.

## **Desafios e possíveis caminhos para o acesso à justiça no mercado de capitais**

Ao cotejarmos as ondas que emergiram para a solução prática dos problemas de acesso à ordem justa com a evolução dos mecanismos de reparação de danos sofridos por acionistas - ao longo dos anos, atualmente e com as perspectivas do que está por vir - é possível identificar alguns pontos similares às três ondas consagradas por Cappelletti e Garth, bem como algumas particularidades que ainda carecem de uma solução compreendida como adequada. Vejamos.

A primeira onda de acesso à justiça representa a consagração deste direito como instrumento de inclusão social, consubstanciado na promoção da assistência judiciária e a concessão da justiça gratuita, conferido a todos os litigantes que se enquadrem nos critérios de hipossuficiência, prevista no art. 98 do Código de Processo Civil. Se considerarmos a hipossuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, presume-se que este direito não abarque a maioria dos lesados no âmbito da

---

10 OCDE. **Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE**, Éditions OCDE. Paris: 2016. Acesso em 17.11.2022. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>

responsabilidade societária, que figuram acionistas de companhia no mercado de capitais. Todavia, nem por isso temos a presunção diretamente relacionada de que a maior parte dos acionistas minoritários detêm condições financeiras suficientes para arcar com os custos de instauração de um processo judicial ou arbitral.

Como vimos há pouco, muitas companhias que atuam no mercado de capitais e estão no ranking das 10 sociedades que mais possuem pessoas físicas em sua base acionária pertencem a segmentos da B3 que exigem a inclusão obrigatória da cláusula compromissória de arbitragem no Estatuto Social. Logo, acionistas destas companhias não possuem escolha quanto ao caminho de resolução de uma contenda societária e deverão, para a tutela reparatória de danos sofridos nesta seara, instaurar um procedimento arbitral junto a Câmara de Arbitragem do Mercado, com elevado dispêndio financeiro. As custas arbitrais, na referida Câmara, incluem: a) taxa mensal de administração do procedimento arbitral, que atualmente varia de R\$ 1.000,00 a R\$ 3.000,00 (em razão do montante envolvido no litígio), e deverá ser paga desde o início do procedimento até a apresentação às partes da sentença arbitral ou da decisão quanto ao pedido de esclarecimentos, se houver; b) despesas comuns decorrentes de determinações do Tribunal Arbitral, que serão rateadas entre as partes; c) honorários dos árbitros, devida por conta de sua atuação no procedimento arbitral, atualmente fixada em R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) por hora trabalhada; d) honorários do Comitê de Impugnação, devida ao Presidente e aos Vice-Presidentes da Câmara do Mercado para proferimento de Decisões sobre impugnações de árbitros, ou aos seus substitutos nesta função, que será de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por árbitro impugnado, dividido igualmente entre os membros do Comitê; e) honorários de perito e assistente técnico pelo trabalho desenvolvido no procedimento arbitral, a ser fixado pelo tribunal arbitral; e f) honorários de advogado ou procurador e verbas de sucumbência<sup>11</sup>.

No tocante às custas, outra incoerência salta em nosso sistema processual societário. O acionista, ao ajuizar uma ação de responsabilidade contra os administradores ou acionista controlador, incorrerá em todos os custos inerentes ao processo (custas e despesas processuais, honorários advocatícios, de peritos e de eventuais assistentes técnicos) e, caso o pedido seja julgado procedente ao final, a indenização será destinada à companhia. Este fenômeno foi cunhado por Eduardo Sechi como o problemático binômio de “concentração de custos e dispersão de benefícios”<sup>12</sup>, que continua sendo desvantajoso mesmo com o recebimento do prêmio de 5% pago a este acionista e a fixação de honorários do advogado em 20%, ambos calculados sobre o valor

11 CÂMARA DE MERCADO. Acesso em 19.11.2022. Disponível em <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/arbitragem--custas-e-despesas.html>

12 MUNHOZ, Eduardo Sechi. **A importância do Sistema de Solução de Conflitos para o Direito Societário**. In: Processo Societário. São Paulo, Editora Quartier Latin do Brasil, 2012, p. 85.



da indenização auferida (art. 246, §2º, da Lei das S.A). Ainda que o acionista consiga recolher as custas iniciais e arcar com todo o custo do processo, o bônus auferido, de fato, não compensa o ônus dispendido.

A nosso ver, os desafios referentes às custas do processo no âmbito do mercado de capitais ainda carecem de avanços consonantes com a primeira onda renovatória do acesso à justiça, em sua camada mais básica. Com efeito, o custo de um procedimento arbitral pode, frequentemente, atravessar e ser colocado acima da capacidade financeira dos acionistas, caracterizando a negação do acesso à Justiça em virtude da incapacidade financeira<sup>13</sup>.

Alguns caminhos possíveis para contornar esse entrave são apontados. Um deles é a utilização da intervenção de terceiros, que permite que um ou mais acionistas, colegitimados para determinada demanda societária, possam integrar o polo ativo do processo arbitral já iniciado por outro acionista. Consoante o Regulamento vigente da Câmara do Mercado, “antes da nomeação de qualquer árbitro, as partes poderão chamar um terceiro ao procedimento arbitral, podendo fazê-lo o próprio terceiro legitimado, em qualquer caso, por meio de Requerimento de Intervenção de Terceiro (Disposição 6.1)<sup>14</sup>. Isto também poderia verificar-se, previamente, pela reunião de acionistas que compartilham o fato de terem sofrido danos e poderiam ingressar com ações reparatórias multipartes, diluindo entre si as custas processuais e honorários advocatícios em virtude da contratação de um mesmo patrono. Conforme Regulamento da Câmara de Mercado, a taxa de administração é devida em sua integralidade por cada uma das partes do procedimento e, no caso de múltiplas partes, cada uma delas deverá arcar com a taxa de administração, salvo se representadas pelos mesmos patronos ou sociedade de advogados, hipótese na qual será cobrada uma única taxa.<sup>15</sup>

Outra possível solução para a harmonização dos elevados custos do procedimento arbitral e a efetivação do acesso à justiça reside no chamado *third-party funding* ou financiamento de terceiros, em que um terceiro, alheio ao conflito societário, financia a instauração e desenvolvimento de um processo (judicial ou arbitral, apresentando larga expansão no procedimento arbitral), em favor de uma parte, tendo como contrapartida um benefício pactuado. Há diversos arranjos contratuais aptos a promover estes financiamentos, sendo o mais comum aquele em que o terceiro financiador assume todos os custos da arbitragem, incluídos todas as taxas e honorários mencionados, recebendo, ao final da demanda, um percentual do valor eventualmente recebido pela parte financiada<sup>16</sup>. Fato é que a tensão entre a necessidade de custear um procedi-

13 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da Arbitragem no direito societário**. Revista de Direito Empresarial. Ano 2. Nº. 6, São Paulo: Ed. RT, 2014. p.257.

14 CÂMARA DO MERCADO. **Regulamento da Câmara do Mercado**. São Paulo: CAM, 2011. Disponível em <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/arbitragem.html>

15 Disponível em <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/arbitragem--custas-e-despesas.html>

16 GRION, Renato Stephan; ZANELATO, Thiago Del Pozzo. **Breves notas sobre o uso**

mento arbitral que envolve vultosas somas e o acesso à justiça não é algo abstrato e, concretamente, tem suscitado valiosos debates acerca da utilização e adequação do financiamento de processos arbitrais por terceiros em nosso ordenamento jurídico, que, igualmente, angaria adeptos e desperta polêmicas<sup>17</sup>.

A segunda onda do acesso à justiça, com vistas à melhoria da concretização deste direito, trouxe a superação da visão individualista do processo, até então tradicional nas disciplinas de processo civil ao redor do mundo, e chamou à atenção para a tutela de direitos pertencentes a grupos específicos, que careciam de tratamento específico quanto a legitimidade, procedimento e atuação de magistrados. Para Cappelletti e Garth, era preciso uma solução pluralística para o problema de representação dos direitos tidos como difusos, uma vez que exigiam uma iniciativa eficiente de grupos particulares, bem como - e principalmente - de iniciativas de natureza pública, visto que nem sempre os indivíduos do primeiro grupo estão disponíveis e, por vezes, costuma ser difícil a sua organização<sup>18</sup>. Nesse passo, despontou e se desenvolveu mecanismos para a representação de interesses difusos e coletivos.

Esta discussão recentemente, mais especificamente na última década e com mais afincamento nos últimos anos, chegou à pauta dos obstáculos afetos ao mercado de capitais, com crescente produção acadêmica e debates acerca da junção da tutela coletiva e do procedimento arbitral. Consagrou-se, assim, a possibilidade e viabilidade da arbitragem coletiva societária.

Nesse constructo, foram apontados claros benefícios para prestação jurisdicional com a fusão dos sistemas arbitral e coletivo: flexibilidade, celeridade e especificidade que o julgamento arbitral pode proporcionar para litígios envolvendo direitos transindividuais, extraíndo-se, assim, o melhor de cada um dos sistemas<sup>19</sup>.

Com efeito, a ação coletiva arbitral não conta com regulamentação legal no direito brasileiro. E, tampouco, possui óbices constitucionais ou legais para a sua instauração. Isto, somado à “permissão legal conferida a órgãos públicos para a celebração de negócios jurídicos para a tutela de direitos metaindividuais se consubstanciam os pilares que fundamentam a proposta da institucionalização da arbitragem coletiva no Brasil”.<sup>20</sup>

Superada a discussão quanto à possibilidade da arbitragem coletiva, pas-

---

**do Third Party Funding em arbitragens coletivas societárias.** 558-570. In: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Setoguti J.; BENEDUZI, Renato, coordenadores. *Arbitragem Coletiva Societária*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 567.

17 CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem e Acesso à Justiça: O Novo Paradigma do Third.** Edição do Kindle. São Paulo: Saraiva, 2017. Posição 247-253.

18 CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant [tradução de Ellen Gracie Norhfleet. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 66/67.

19 MARIANI, Rômulo. **Arbitragens coletivas no Brasil.** São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 115.

20 NERY, Ana Luiza; NERY, Nelson Nery. **Legitimidade e Coisa Julgada na Arbitragem Coletiva: Um olhar voltado ao mercado de capitais.** 25-55. In: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Setoguti J.; BENEDUZI, Renato, coordenadores. *Arbitragem Coletiva Societária*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 26.

sou-se à análise dos desafios para a sua efetividade. De início, foram três as questões principais que deveriam ser resolvidas para viabilizar a sua utilização no Brasil: (i) vinculação da cláusula compromissória questionando se os acionistas e/ou a associação estão vinculados à cláusula compromissória por não terem assinatura expressa deles aposta na convenção de arbitragem (a associação está vinculada à cláusula?); (ii) disponibilidade do direito, considerando que os direitos tutelados pela via coletiva ostentam a natureza de direitos individuais homogêneos (são estes disponíveis?); e, por fim; (iii) os efeitos da sentença arbitral (atingem àqueles que com ela concordaram? ou produz efeitos para todos os representados ou substituídos no processo pela associação?). As respostas a estas perguntas podem ser distintas se considerarmos a legitimidade ordinária ou extraordinária. Vejamos: se consideramos que a arbitragem coletiva foi movida por uma associação, esta pode ocorrer de duas formas: 1) a associação inicia a arbitragem como representante dos acionistas, que são seus associados; e 2) a associação dá início ao processo arbitral como substituta processual, com fundamento na legitimidade extraordinária garantida pelo sistema de tutela coletiva, formado pelas Leis 7.913/1989, 7.347/1985 e 8.078/1990, com vistas à proteção de direitos individuais homogêneos.<sup>21</sup> No primeiro caso, certo é que o polo ativo é ocupado pelos acionistas associados, logo, vinculados à cláusula arbitral por força do princípio majoritário; litigando em defesa de direitos patrimoniais disponíveis, uma vez que a disponibilidade ou não do direito está, na verdade, ligada ao direito material tutelado, e não ao fato de, por autorização legal, poder ser tutelado coletivamente; e a sentença fará coisa julgada entre as partes. No segundo caso, por sua vez, o pólo ativo será ocupado pela Associação, que atua em nome próprio em defesa de interesse alheio, por força de determinação legal, e pode valer-se da cláusula compromissória por estar em defesa dos acionistas; na tutela reparatória, por exemplo, estará atuando em defesa de direitos patrimoniais disponíveis; e, quanto aos efeitos da decisão, “se a arbitragem for julgada procedente, todos os acionistas poderão se valer do resultado da sentença; se, por outro lado, for julgada improcedente, a decisão não fará coisa julgada em detrimento desses acionistas, estando eles livres para ajuizar a correspondente ação individual”.

Vale destacar que o mecanismo da arbitragem coletiva societária amplia as possibilidades de tutela de direitos de acionistas, sem excluir a possibilidade de escolha pela arbitragem individual ou multipartes (partes em litisconsórcio ativo e facultativo).

Este incremento do sistema com a arbitragem coletiva revela-se importante não só para os acionistas minoritários, como também apresenta benefícios para os acionistas controladores e administradores que eventualmente compõem o pólo passivo da ação, uma vez que todos concentrarão atenção

21 PRADO, Viviane Muller; DECCACHE, Antonio. **Arbitragem coletiva e companhias abertas**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 52. ano 14. p. 99-122. São Paulo: Ed. RT, jan-mar. 2017. P. 102-116.

e recursos em um único processo. Aqui, verificamos a superação do binômio cunhado por Eduardo Sechi, para experimentar a concentração de custos e benefícios.

Nesta esteira, há que se destacar a preocupação doutrinária, defendida por Peter Sester, para conferir efeito erga omnes às decisões proferidas em arbitragens societárias, de modo a aumentar a segurança jurídica e a eficiência das arbitragens que têm como base uma cláusula compromissória estatutária. Isto porque, ainda que tais questões sejam afetas ao direito de cada acionista, tais garantias são condições fundamentais para o bom funcionamento do mercado. De forma específica, o autor propõe a inclusão legislativa do artigo 136-B na Lei das S/A, determinando que as sentenças arbitrais proferidas para solucionar litígios a que se refere o artigo 136-A desta Lei tenham efeito vinculante para todos os acionistas, a companhia e os membros dos órgãos da companhia, independentemente da sua participação no processo arbitral<sup>22</sup>.

A nosso ver, no que tange ao estágio evolutivo do acesso à justiça no âmbito do mercado de capitais, estamos vivenciando a segunda onda renovatória, com um sistema de tutela coletiva conjugado com a disciplina do sistema arbitral, tendo ainda fortes obstáculos à primeira onda, no tocante às custas processuais arbitrais.

Há que se reconhecer, por fim, algumas propostas para com vistas ao aperfeiçoamento e simplificação dos procedimentos já existentes e criação de formas alternativas, que poderiam significar um ingresso na terceira onda de acesso à justiça. Vale citar a possibilidade de utilização de Termo de Ajustamento de Conduta, “firmado pelos órgãos públicos que têm legitimidade para a proposição da ação coletiva em face dos responsáveis pelo dano ou ameaça, objetivando adequar suas condutas à lei, seja retirando a ameaça, seja reparando o dano, com eficácia de título executivo extrajudicial”, foi, recentemente, proposta por Poliana Moreira Delpupo Mata<sup>23</sup>. Sustenta que o TAC é um instrumento de acesso à justiça coletiva, por garantir de forma justa, célere e eficaz, através da negociação coletiva a realização de um acordo entre o órgão público legitimado (art.5º, 8, da Lei 7.347/85). A nosso ver, combinada com a recente mudança legislativa que apontaremos a seguir, este instrumento, de fato, pode configurar um mecanismo possível para a reparação de danos causados por acionistas controladores ou administradores de companhias abertas.

22 Artigo 136-B. As sentenças arbitrais proferidas para solucionar litígios societários, a que se refere o artigo 136-A desta Lei, têm efeito vinculante para todos os acionistas, a companhia e os membros dos órgãos da companhia, independentemente da sua participação no processo arbitral(...). Para mais informações, vide: SESTER, Peter Christian. **A necessidade de um subsistema de arbitragem societária**. 504-536. In: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Setoguti J.; BENEDUZI, Renato, coordenadores. *Arbitragem Coletiva Societária*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 508-509.

23 MATA, Poliana Moreira Delpupo. **O Termo de Ajustamento de Conduta e a arbitragem coletiva como instrumentos de acesso à justiça coletiva**. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 75. ano 19. p. 169-189. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2022.

Destacaremos, agora, esta e outra mudança recente, que poderão impactar o futuro do acesso à justiça no mercado de capitais.

## Recentes alterações (legislativa e regulatória)

Valendo-me do raciocínio de Klaus Hopt quanto à modelos regulatórios para a resolução de conflitos, temos que os desafios apontados no que tange à tutela reparatória de acionistas minoritários exige uma resposta do legislador e das partes em uma disputa, na medida em que os pontos fortes dos vários procedimentos são avaliados e, como consequência, invoca-se a enorme tarefa de transformar atos de processo civil em atos de resolução de disputas<sup>24</sup>.

Esta resposta vem sendo construída ao longo dos últimos anos e contou com um importante marco neste intento conjunto: a publicação o Relatório Preliminar “Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro”, em outubro de 2019, formulado por Grupo de Trabalho no âmbito da CVM, com o apoio da OCDE<sup>25</sup>.

Nesse sentido, as recentes alterações inseridas no ordenamento brasileiro pela Lei 14.195/2021, dentre as quais, com vistas à proteção dos acionistas minoritários, destacamos a ampliação da legitimidade ativa para a adoção de medidas judiciais necessárias a evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, incluindo expressamente a Comissão de Valores Mobiliários, que antes era incumbida tão somente de provocar o Ministério Público. Agora, por força do art. 6º da referida Lei, o *caput* do art. 1º da Lei nº 7.913/89, passa a vigorar com a seguinte alteração:

*“Art. 1º Sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado, o Ministério Público ou a Comissão de Valores Mobiliários, pelo respectivo órgão de representação judicial, adotará as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou para obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado (...) (grifo nosso)”*

Esta alteração, por si só, a nosso ver, já significa grande avanço, por possibilitar que a CVM, diretamente, promova ação para obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado. Vale destacar que, conforme disposição do art. 2º, *caput*, da mesma lei, as importâncias decorrentes da condenação, na ação de que trata esta Lei, se reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo.

24 HOPT, Klaus. STEFFEK, Felix. **Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues.** In: Mediation. Klaus J. Hopt and Felix Steffek. Oxford University Press, 2013. P. 119.

25 CVM. **Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro** (Relatório Preliminar) - CVM/OCDE/SPE-ME (Outubro/2019). Acesso em 17.11. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos/fortalecimento-dos-meios-de-tutela-reparatoria-dos-direitos-dos-acionistas-no-mercado-de-capitais-brasileiro-relatorio-preliminar-cvm-ocde-spe-me-outubro-2019/view>

E, somado ao art. 3º, o qual dispõe que a ação de que trata esta Lei aplica-se, no que couber, o disposto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e considerando a disposição do art. 5º, §6, desta última Lei: “§ 6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”, coadunamos com a possibilidade da CVM utilizar o mecanismo de Termo de Ajustamento de Conduta e, por meio deste, viabilizar a reparação de danos.

Outra mudança recente, esta no campo regulatório, foi o advento da Resolução nº 80/2022, da Comissão de Valores Mobiliários, com especial atenção à determinação de comunicação sobre demandas societárias em que o emissor, seus acionistas ou seus administradores figurem como partes, incluindo processos arbitrais, e tendem a contribuir com informações necessárias a eventual busca por reparação de direitos tutelados e lesados de acionistas.

Por certo, muito se discutia acerca da necessidade de uniformização e padronização das informações prestadas, uma vez que a busca por estas aumentava sobremaneira “o custo de monitoramento, pelos minoritários, dos administradores ou acionistas controladores, levando, conseqüentemente, a uma maior assimetria informacional - que, como se pode imaginar, pode ter importantes impactos no mercado”<sup>26</sup>. Esta mudança, portanto, foi de grande valia.

## **Considerações finais**

Os resultados obtidos no presente estudo apontam para a prospecção de novas possibilidades quanto à facilitação do acesso à justiça e o fortalecimento constante dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro.

Certo é que o acesso a tais mecanismos de tutela impacta não somente a acionistas minoritários prejudicados por atos ilícitos praticados por acionistas controladores e membros dos Conselhos de Administração em companhias abertas, como são fundamentais para um mercado de capitais eficiente, confiável e em conformidade com recomendações e padrões normativos que se esperam em nível local, regional e internacional.

Ainda que o regime de custas, bem como o processo coletivo aplicado à arbitragem ainda padeça de alguns desafios, apontando pontos de melhoria, reconhecemos que o sistema de tutela coletiva arbitral já está posto e revela-se plenamente aplicável. Com efeito, há espaço para soluções interpretativas, regulatórias e legislativas e vamos, ao passo que aplicamos o ordenamento

---

26 PRADO, Viviane Muller; NANI, Ana Paula Ribeiro. **A flexibilização do sigilo arbitral: as discussões na Administração Pública, no Mercado de Capitais e no Judiciário.** Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 70. ano 18. p. 201-226. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2021.

vigente, refletindo novos caminhos para a efetiva garantia do acesso à justiça no mercado de capitais.

## Referências

BEDIN, Gilmar Antonio; SCHONARDIE, Elenise Felzke. **Os direitos humanos e o acesso à justiça**: uma análise histórico-conceitual de um direito fundamental para a convivência humana pacífica. Editora Unijuí - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, Ano XXVII - no 50 - jul./dez. 2018 - ISSN 2176-6622.

CÂMARA DO MERCADO. **Regulamento da Câmara do Mercado**. São Paulo: CAM, 2011. Disponível em <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/arbitragem.html>

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant [tradução de Ellen Gracie Norhfleet. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem e Acesso à Justiça**: O Novo Paradigma do Third. Edição do Kindle. São Paulo: Saraiva, 2017.

CVM. **Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro** (Relatório Preliminar) - CVM/OCDE/SPE-ME (Outubro/2019). Acesso em 17.11. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos/fortalecimento-dos-meios-de-tutela-reparatoria-dos-direitos-dos-acionistas-no-mercado-de-capitais-brasileiro-relatorio-preliminar-cvm-ocde-spe-me-outubro-2019/view>

GRION, Renato Stephan; ZANELATO, Thiago Del Pozzo. **Breves notas sobre o uso do Third Party Funding em arbitragens coletivas societárias**. 558-570. In: MONTEIRO, André Luís;

MARIANI, Rômulo. **Arbitragens coletivas no Brasil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

MATA, Poliana Moreira Delpupo. **O Termo de Ajustamento de Conduta e a arbitragem coletiva como instrumentos de acesso à justiça coletiva**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 75. ano 19. p. 169-189. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2022.

MUNHOZ, Eduardo Sechi. **A importância do Sistema de Solução de Conflitos para o Direito Societário**. In: Processo Societário. São Paulo, Editora Quartier Latin do Brasil, 2012.

NERY, Ana Luiza; NERY, Nelson Nery. **Legitimidade e Coisa Julgada na Arbitragem Coletiva**: Um olhar voltado ao mercado de capitais. 25-55. In: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Setoguti J.; BENEDEZI, Renato, coordenadores. Arbitragem Coletiva Societária. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PRADO, Viviane Muller; DECCACHE, Antonio. **Arbitragem coletiva e companhias abertas**. \_\_\_\_\_. NANI, Ana Paula Ribeiro. **A flexibilização do sigilo arbitral: as discussões na Administração Pública, no Mercado de Capitais e no Judiciário**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 70. ano 18. p. 201-226. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2021.

Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 52. ano 14. p. 99-122. São Paulo: Ed. RT, jan-mar. 2017.

OCDE. **Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE**, Éditions OCDE. Paris: 2016. Acesso em 17.11.2022. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>

SESTER, Peter Christian. **A necessidade de um subsistema de arbitragem societária**. 504-536. In: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Setoguti J.; BENE-DUZI, Renato, coordenadores. Arbitragem Coletiva Societária. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da Arbitragem no direito societário**. Revista de Direito Empresarial. Ano 2. Nº. 6, São Paulo: Ed. RT, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa**. In: Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WEBER, Ana Carolina. **Responsabilidade Societária**: Danos causados pelos Administradores. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

HOPT, Klaus. STEFFEK, Felix. **Mediation**: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues. In: Mediation. Klaus J. Hopt and Felix Steffek. Oxford University Press, 2013.



# O BANCO COMUNITÁRIO POPULAR DE MARICÁ E A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO AO MERCADO

**Larissa Lamassa Roleira**

Pós-graduanda em Business Banking, Fintechs e Inovação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduanda em Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense. Advogada da Associação Banco Comunitário Popular de Maricá. <http://lattes.cnpq.br/5221018340444176>

**Matheus Luiz Cardim Flor Paulo**

Graduando em Direito pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro. Pesquisador do Observatório de Direito Internacional da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e do Núcleo de Pesquisas Novas Fronteiras: Migrações e Refúgio. <http://lattes.cnpq.br/8212576971297378>

## **Resumo:**

Em contramão ao praticado ordinariamente no mercado financeiro atual, surge em territórios de maior vulnerabilidades social, prioritariamente por iniciativa da própria comunidade por meio do sistema de autogestão, os Bancos Comunitários, associações que possuem como propósito a democratização do sistema financeiro por meio da gerência comunitária dos recursos arguidos com a circulação da moeda local, implementando o acesso e inclusão de pessoas em um sistema bancário que seja justo e igualitário. A Associação Banco Comunitário Popular de Maricá, nasceu de um processo externo previsto em legislação do poder público municipal, porém sua gestão é fundamentada de forma democrática por meio dos membros da associação, que participam da administração. Através do Banco Comunitário Popular de Maricá a população mais vulnerável tem acesso ao mercado bancário e, conseqüentemente, são capazes de maior investimento no seu crescimento pessoal, baseado em um sistema financeiro de desenvolvimento com fomento à criação de novos negócios solidários e investimento nos pequenos empreendedores locais. Ao oferecer crédito em condições especiais à população, possibilitando sua propagação de forma desburocratizada, ocorre o estímulo, de maneira micro e setorial, no desenvolvimento territorial através do incentivo ao empreendedorismo local e ao trabalho coletivo solidário, contribuindo para desenvolvimento socioeconômico. Assim, o território maricaense que, a priori, era empobrecido, transforma-se em um território de riquezas populares que avança, não

só com recursos humanos, mas, principalmente, em recursos tecnológicos e sociais, atrelados a instrumentos de economia solidária oferecendo dignidade, oportunidades e inserção do indivíduo no mercado, gerando emprego e circulação de renda no território.

**Palavras-chave:** Banco comunitário; Mercado; Economia local; Microcréditos.

## **O Banco Comunitário como agente de desenvolvimento territorial do município de Maricá**

A lógica capitalista fortalece o subdesenvolvimento econômico dos mais pobres. A população mais vulnerável é subestimada pelo mercado financeiro. Atualmente as Instituições Financeiras convencionais são conduzidas pela lógica do capitalismo, uma doutrina econômica que retém o capital concentrado em uma pequena parcela populacional. A globalização econômica, ancorada em um Estado moderno capitalista, fundada, principalmente, no neoliberalismo, reforça os estigmas da estruturação social que condiz com o acúmulo incansável de capital pelos mais ricos, que possuem, muitas das vezes, o poder político-econômico.

Nesta seara temos que, em consequência, os indivíduos mais vulneráveis que não conseguem deter o acesso fugaz à economia, ficam registrados a um nicho que dispõe do controle do mercado financeiro. Em contramão ao praticado ordinariamente, ergue-se nas periferias e em comunidades solidárias os Bancos Comunitários.

“A ousadia de um banco comunitário é de tentar restaurar laços e vínculos sociais seriamente degradados pelas condições de vida mais geral das pessoas nos bairros populares, através de um novo tipo de relação com o dinheiro e de organização da vida econômica local. Isto quer dizer construir um novo tipo de sociabilidade a partir de novas formas de relações econômico-produtivas” (Filho, 2007).

Os Bancos Comunitários surgem com a visão de mudar o território onde os agentes estão inseridos, principalmente em perspectiva de realidades empobrecidas economicamente. Por meio de serviços financeiros solidários, os territórios antes desvalidos, passam a ter uma nova realidade, tendo como fundamento os princípios da Economia Solidária, onde, democraticamente, os indivíduos detêm o direito e a soberania de suas próprias finanças.

Há, nesse diapasão, o incentivo à população para o desenvolvimento local, o empoderamento financeiro, os microempreendimentos e uma melhor qualidade de vida. Ao determinar a territorialidade do uso da moeda local, verifica-se o fortalecimento da dinâmica econômica solidária deste local, ressaltando o componente primordial do sistema econômico solidário em terri-

tórios socioeconomicamente vulneráveis, qual seja, a circulação em um território específico.

Por definição, bancos comunitários são associações que, em sua maioria, tem como propósito democratizar o sistema financeiro por meio da gestão comunitária dos recursos, considerando as particularidades dos territórios onde estão inseridos e as redes de relações sociais e de vizinhança em sua atuação (FRANÇA FILHO; PASSOS, 2013).

Tem-se, portanto, que os Bancos Comunitários têm atuação restrita ao território de atuação e, por esse motivo, estimulam a circulação da moeda local, o que influencia grandemente no desenvolvimento econômico dos atores de onde estão inseridos, mudando a lógica do capital, para a lógica de distribuição social dos ativos do mercado econômico, em oposição aos bancos convencionais que inibem o acesso da população empobrecida ao sistema bancário convencional e deprecia as possibilidades de conquistarem lugares de poderio sócio-econômico.

O incentivo à produção e consumo local enriquecem a região e, por conseguinte, fortalecem o pequeno empreendedor em detrimento às grandes empresas capitalistas. Assim, o capital financeiro fica alocado em uma região micro, revigorando o mercado interno, cumprindo o objetivo de conceber condições de dignidade para seus atores economicamente vulneráveis dentro de um território preciso.

A gerência desses atores solidários ocorre por meio da própria comunidade na qual estão inseridos e oferecem uma alternativa ao sistema financeiro formal, principalmente, por meio da prestação de serviços financeiros, inserção do mercado no território e criação de redes locais de produção e consumo, desenvolvida graças a propagação da moeda local que, recorda-se, é utilizada de maneira restrita.

Os Bancos Comunitários não possuem um marco legal regulatório, no entanto, são regidos em obediência ao princípio da simetria pela Lei 9.790 de 1999<sup>1</sup>, que institui as diretrizes de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos. No mais, insta frisar, que o exercício de quaisquer atividades financeiras sujeitam-se às normas do Banco Central do Brasil.<sup>2</sup>

Existem mais de cem Bancos Comunitários espalhados em todo território brasileiro, e são devidamente interligados por meio da Rede Brasileira de Bancos Comunitários, é de competência do Instituto Palmas<sup>3</sup> certificar a criação de um novo banco comunitário e comunicar ao Banco Central a criação de uma nova moeda social.

1 Lei 9.790/1999, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm)

2 <http://edinheirobrasil.org/e-dinheiro-funcionamento/#::~text=Bancos%20comunit%C3%A1rios%20s%C3%A3o%20servi%C3%A7os%20financeiros,riqueza%20circule%20na%20pr%C3%B3pria%20regi%C3%A3o>

3 <https://www.institutobancopalmas.org/rede-brasiliana-de-bancos-comunitarios/>

## **A Associação Banco Comunitário Popular de Maricá - Banco Mumbuca**

O presente ensaio conta como estudo específico da Associação Banco Comunitário Popular de Maricá, entidade revolucionária na política crescente de disponibilização de microcréditos financeiros para a população, inserida no território de Maricá e restrito a este.

O Banco Mumbuca teve seu surgimento em maio de 2017, e funcionava como um laboratório de desenvolvimento da economia solidária na municipalidade de Maricá no Estado do Rio de Janeiro, com apenas cinco anos de existência, tornou-se o maior Banco Comunitário do Brasil e é hoje um exemplo do retrato ideal e antes utópico, para a implementação de novas unidades desse modelo econômico. O Banco Popular de Maricá recebe atualmente inúmeras pesquisas acadêmicas, visando a inserção de tecnologias de desenvolvimento do modelo financeiro solidário social, sendo modelo de economia solidária investigado por agentes nacionais e internacionais.

Atualmente é realizado um trabalho intrínseco de desenvolvimento sócio econômico no território onde detém sua sede matriz, abrangendo o desenvolvimento de linhas de microcréditos específicas para a inclusão dos indivíduos vulneráveis em um sistema bancário que seja justo e igualitário, sem a lógica de capital pelo capital, possibilitando que o acesso ao mercado financeiro e sua propagação seja desburocratizada, fácil e digna, trazendo o indivíduo para seu lugar de direito básico na sociedade.

O Banco Mumbuca conta hoje com mais de R\$ 1.705.227,17 (um milhão, setecentos e cinco mil, duzentos e vinte e sete reais e dezessete centavos) em microcréditos concedidos à população maricaense, entre os anos de 2018 e 2021, em especial, para sujeitos com maior dificuldade de acesso ao mercado tradicional bancário e, por conseguinte, mais suscetíveis às debilidades financeiras, como por exemplo aos micro e pequenos empresários individuais e cooperativas. Tornando-se um dos principais agentes de desenvolvimento socioeconômico no Município de Maricá, no Rio de Janeiro - Brasil, e o principal Banco Comunitário do país.

A Associação Banco Comunitário Popular de Maricá, diferentemente da maior parte dos Bancos Comunitários existentes, que nasce por meio de uma iniciativa popular, teve seu surgimento através do poder municipal em Lei Ordinária nº 2.448, de 26 de junho de 2013 a qual instituiu o “Programa Municipal de Economia Solidária, Combate à Pobreza e Desenvolvimento Econômico e Social de Maricá”<sup>4</sup>, no entanto é uma entidade de direito privada denominada associativa sem fins lucrativos, ou seja, tem seu sistema totalmente privado baseado na reunião de pessoas físicas, que são parte integrantes do território, para realização de um objetivo em comum, qual seja, a inserção de sujeitos em situação de maior vulnerabilidade socioeconômica no

---

4 Lei 2.448/2013: <http://www.institutobancopalmas.org/wp-content/uploads/lei-moeda-social-mumbuca.pdf>

mercado financeiro.

Em 2015, uma alteração na lei unificou todos os programas de transferência de renda concedidos pelo Poder Público Municipal. A lei Municipal n. 2.641/2015, regulamentada pelo Decreto n. 124/2015, criou um programa denominado “Renda Básica de Cidadania” (RBC), transformando-se numa política regular, individual e incondicionada, paga unicamente por um banco comunitário municipal.

Consonante a isso, a circulação da moeda se dá através do meio digital, sendo assim a inovação tecnológica também se mostra ponto crucial no desenvolvimento de políticas de integração de dados sendo uma forma de desburocratizar o acesso ao sistema financeiro, trazendo-o para uma dinâmica do dia-a-dia.

A Associação Banco Comunitário Popular de Maricá, enquanto principal agente de desenvolvimento econômico popular do município de Maricá, surge com o objetivo de fomentar os indivíduos do território, fundado nos princípios da economia solidária, para que os mesmos sejam inseridos em um mercado financeiro justo, passando a oferecer microcréditos, muitas vezes a juros zero e fundamentadas no sistema de aval solidário, para a população vulnerável com condições exclusivas, facilitando o acesso e adimplemento dos seus empréstimos, em atenção, principalmente, a realidades e vivências que demonstram necessitar de mais amparo.

## **Concessão de microcréditos através do Banco Mumbuca**

A Lei nº 10.735, de 11 de setembro de 2003<sup>5</sup>, dispõe sobre operações de crédito, e incentiva a população de baixa renda e microempreendedores. A aludida Lei sanciona as operações que são instituídas por diversos Bancos Comunitários nacionais, a fim de democratizar o acesso ao sistema financeiro nacional.

Para operar Crédito Produtivo, com uma carteira própria, a entidade Gestora do Banco Comunitário deve ter o título de OSCIP de Microcrédito, ou estar conveniada com uma entidade que já possua esse título. (Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado -PNMPO/ LEI Nº 11.110, DE 25 DE ABRIL DE 2005).

O Banco Comunitário, em um de seus pilares, visa incentivar o desenvolvimento de negócios solidários entre os membros de seu território, favorecendo o acesso popular ao crédito, componente importante do sistema socioeconômico solidário.

O aumento da oferta de microcrédito solidário pelo Banco Mumbuca tem como premissa o amparo a agentes territoriais que não possuem acesso

5 Lei 10.735/2003: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.735.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20direcionamento%20de,Social%20%2D%20PIP-S%2C%20e%20d%C3%A1%20outras](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.735.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20direcionamento%20de,Social%20%2D%20PIP-S%2C%20e%20d%C3%A1%20outras)

ao sistema tradicional de crédito, devido à informalidade e/ou instabilidade dos rendimentos que não podem ser comprovados, características marcantes dos micronegócios e dos postos de trabalho ocupados pela população excluída ou precariamente inserida no mercado.<sup>6</sup>

A concepção dos microcréditos e, conseqüentemente, o retorno de todos os valores para o próprio território, só é possível graças à taxa de transferência que é arrecadada a cada transação efetuada nos comércios que aceitam a moeda local. A dinâmica funciona da seguinte forma: a cada transação de compra realizada nos comércios aceitantes da moeda local mumbuca, é debitado automaticamente uma porcentagem de 2% do comerciante, que equivale a taxa administrativa cobrada dentro da plataforma digital e-Dinheiro social<sup>7</sup>, muito inferior, por exemplo, as taxas de máquina de cartão de crédito utilizadas corriqueiramente por instituições privadas.

Essa taxa administrativa é devida inteiramente ao Banco Mumbuca, como forma de acordo mútuo para gestão da moeda. As partes Instituto Palmas, detentor da plataforma e-Dinheiro Brasil condicionada a Rede Brasileira de Bancos Comunitários e a Associação Banco Comunitário Popular de Maricá, que funciona como agente de gestão da plataforma na cidade de Maricá -RJ, principalmente, no que diz respeito ao atendimento aos clientes e implementação de novos cadastros de comércio.

A taxa administrativa é utilizada em sua totalidade para manutenção, gerenciamento e funcionamento do Banco Mumbuca, em todas as esferas, administrativas, contábeis e de recursos humanos, além disso é depositado em um fundo de reservas todo valor excedente oriundo da circulação da moeda social para investimento nas linhas de microcréditos disponibilizadas, bem como o desenvolvimento de instrumentos da economia solidária a fim de gerar trabalho e renda para os mais pobres.

Nessa seara, tem-se as linhas de microcréditos, atualmente existem dez linhas de crédito e microcréditos, divididas em ramificações próprias, de acordo com a necessidade do cliente autônomo, trabalhador ou empreendedor, nos módulos Mumbucred Produtivo Solidário, MumbuCred Casa Melhor e Mumbucred Trabalhador.

As modalidades de microcrédito produtivo são direcionadas ao investimento em microempreendimentos, visando, principalmente, o incentivo solidário para desenvolvimento dos negócios locais, seja para a aquisição de maquinário, compra de insumos e mercadorias ou demais necessidades que se demonstre para constituição de um plano de negócios e empreendimento, contribuindo para manutenção e a geração de renda e emprego para população local. Estes funcionam através do sistema de aval solidário, ou seja, é preciso estar organizada num grupo de solidário de 3 a 10 pessoas, que serão

6 Banco Mumbuca. Balanço das operações de microcrédito. 2018-2021, v.1, n. especial, 2022.

7 Sistema financeiro digital que inclui aplicativo e internet banking, que fornece serviços financeiros disponibilizado por meio da Rede Brasileira de Banco Comunitários.

solidariamente responsáveis pelo microcrédito. Nesse sistema uns e outros são devedores mútuos e, portanto, responsáveis entre si pelo pagamento do empréstimo.

Por sua vez, o MumbuCred Casa Melhor, é o financiamento para construção, restauração ou manutenção das estruturas de uma residência. Trazendo dignidade para atores menos privilegiados e que sonham em viver em um lar confortável e seguro e, assim, contribuir para o conforto de sua família. Nesse composto, agentes de crédito do Banco Comunitário Popular de Maricá fazem visitas periódicas aos tomadores do microcrédito em questão e acompanham o desenvolvimento dos projetos de construção ou reforma de moradia ou, ainda, para mobiliar os espaços. A linha em questão funciona através de aval solidário que poderá ser feito por intermédio do próprio núcleo familiar, igualmente deve deter um grupo de solidário de 3 a 10 pessoas, os quais serão mútuos devedores.

Diferentemente das demais linhas de microcréditos ofertadas pelo Banco Mumbuca, o MumbuCred Trabalhador é um financiamento que obrigatoriamente está ligado a comprovação de vínculo empregatício, logo não depende de aval solidário, mas sim da demonstração de que o indivíduo logra êxito em comprometer determinado valor, a partir da comprovação de trabalho obrigatória, sem afetar sua sobrevivência própria ou de seu núcleo familiar e funciona como um amparo ao empregado e as necessidades básicas a serem supridas de forma mais rápida e dinâmica.

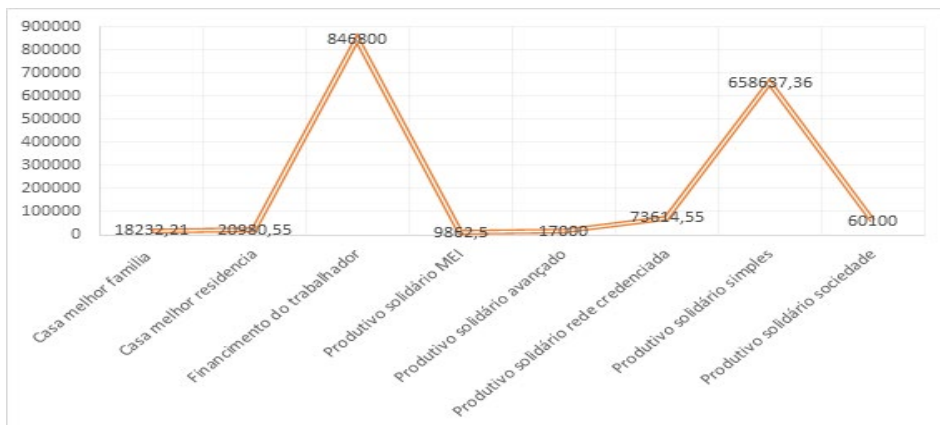
Os dados aportados são coletados através dos contratos firmados desde o início da disponibilização dos microcréditos. Entre os anos de 2018 a 2021 foram mais de 400 famílias beneficiadas, oferecendo dignidade humana para atores vulneráveis à margem do mercado financeiro convencional.

O MumCred Produtivo solidário soma o total de R\$ 819.217,41 (oitocentos e dezenove mil, duzentos e dezessete reais e quarenta e um centavos) em empréstimos liberados, por sua vez o Financiamento do trabalhador já disponibilizou R\$ 846.800,00 (oitocentos e quarenta e seis mil e oitocentos reais), e MumbCred Casa Melhor R\$ 39.212,76 (trinta e nove mil, duzentos e doze reais e setenta e seis centavos), totalizando o valor de R\$1.705.230,17 (um milhão, setecentos e cinco mil, duzentos e trinta reais e dezessete centavos)<sup>8</sup> concedidos em crédito aos municípios de Maricá pelo Associação Banco Popular de Maricá - Banco Mumbuca, valores expressivos na contribuição para o desenvolvimento social do município, conforme gráfico abaixo.

---

8 Os números dos valores de créditos apresentados no artigo foram retirados de documentos oficiais internos do Banco Popular Mumbuca, juntamente aos gráficos anexados no decorrer do artigo. Banco Mumbuca. Balanço das operações de microcrédito. 2018-2021, v.1, n. especial, 2022.

Tabela I



Apesar da inserção tímida no sistema financeiro solidário em relação aos contratos dos microcréditos, percebe-se um constante crescimento. Demonstrando, dessa maneira, uma maior confiabilidade por parte dos clientes, por conseguinte, um exponencial crescimento do Banco Mumbuca.

Resta, evidenciado, que as ramificações, direta e indiretamente, contribuem para o desenvolvimento territorial, trazendo dignidade e justiça social.

De acordo com o Balanço das operações de microcréditos 2018 - 2021, da série mumbuca em números, material instrucional disponibilizado pelo Banco Mumbuca, a linha produtivo solidário simples, que visa o financiamento de pequenos empreendimentos gerando renda e emprego para população local, representa 53,3% dos contratos assinados e 38,6% do valor do montante de crédito liberado no período.<sup>9</sup>

Os mecanismos presentes visam atender um público excluído do acesso aos serviços financeiros e das políticas públicas de desenvolvimento, fomentando uma dinâmica de débito e crédito com o objetivo de perpetuar as relações sociais, buscando um equilíbrio entre a oferta e demanda de recursos financeiros, compreendendo a dignidade da pessoa humana.

Manuela Mello, atual Diretora Presidente da Associação Banco Comunitário Popular de Maricá, é enfática ao aduzir as novas linhas de microcréditos solidárias com lançamento previsto ainda para o ano de 2022 “Teremos três novas linhas de microcréditos disponíveis para população maricaense, são elas: o MumbuCred Ecológico, voltando para instalação de painéis solares, MumbuCred Acessibilidade, com objetivo de financiar a compra de equipamentos e soluções que auxiliem pessoas com deficiência, além do MumbuCred Resolve, dispositivo que visa diminuir o superendividamento da população, que tem crescido apressadamente ante o colapso da economia na pandemia do COVID-19.

<sup>9</sup> Banco Mumbuca. Balanço das operações de microcrédito. 2018-2021, v.1, n. especial, 2022.



É notável, o antro crescente de atores a serem beneficiados em decorrência dos microcréditos que são disponibilizados pelo Banco Mumbuca, bem como o potencial inovador de toda dinâmica prevista para ocorrer ainda esse ano.

## **Da concessão dos microcréditos solidários pelo Banco Mumbuca**

Uma das maiores dificuldades encontradas, a partir de uma análise empírica do funcionamento institucional do Banco Mumbuca, é a assistência, ainda que de forma indireta, do poder público, por meio da necessidade de manutenção e constância do programa Renda Básica da Cidadania para que ocorra o giro da moeda local.

Apesar do Banco Comunitário ser algo ordinário na vida da população, ainda se mostra dependente no que diz respeito aos critérios para fomentação de novos clientes, onde, em sua maioria são percebidos através do benefício da distribuição de renda realizada pelo programa municipal de economia solidária. Sendo assim, em sua maioria, os clientes do Banco Mumbuca são agentes beneficiários da política pública de renda básica, apesar de haver a possibilidade de abertura de conta na modalidade correntista para qualquer pessoa, residente ou não, no município de Maricá.

A participação do Estado, em fomentar políticas públicas de desenvolvimento da sociedade civil, é base primordial que aufere grande sucesso desde a concepção da Associação Banco Comunitário Popular de Maricá. Ao substanciar a Renda Básica da Cidadania na municipalidade, o poder público tornou-se parte fundamental do processo de desenvolvimento da economia solidária, pois é a partir do uso da moeda local e das taxas administrativas obtidas através da utilização desta, que é possível fundamentar a capacidade financeira do Banco Comunitário para a concepção das linhas de microcréditos e fomentar a inserção de finanças solidárias.

Outrossim, considera-se a insegurança político-jurídica vivenciada no sistema atual. A dimensão prática do direito e também a percepção dos limites do sistema político, conjuntura que, somada à ausência de vontade política, muitas vezes mina o gozo de direitos fundamentais e direitos humanos. Assim, é necessário que se encontre outras formas de sustento para continuidade do Banco Mumbuca, retirando-o da sujeição ao poder político eminente nos benefícios concedidos pela atual gestão do governo da municipalidade, tornando-o um agente autônomo e soberano de fato.

No mais, admita-se, a plataforma cibernética SIP<sup>10</sup> - Sistema Partner Info, pela qual os contratos de microcréditos são concedidos, que funciona como um sistema de informação que busca integrar o Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) e o mercado de microfinanças, ou seja, o sistema é terceirizado por uma empresa privada, que por sua vez é contratada através da Rede

---

10 Sistema Integrado de Gestão para Instituições de Microfinanças e Soluções de T.I. para Instituições de Microcrédito

Brasileira de Bancos Comunitários.

O Banco Comunitário Popular de Marica não possui gerência alguma sobre as movimentações e informações prestadas dentro da plataforma, sendo, portanto, o responsável pelo empenho dos valores liberados como empréstimo, que são dispensados através do fundo de arrecadação de taxas, e pelo cadastro dos clientes na plataforma acima referida.

O controle realizado pelo Banco Mumbuca se dá através do preenchimento de uma ficha de inscrição disponibilizada aos clientes, que são analisadas por uma equipe interna, levando em consideração as dinâmicas adotadas dentro de um sistema financeiro solidário.

Algumas das análises feitas levam em consideração as visitas dos agentes aos lares, a partir de entrevista com todos inseridos no núcleo familiar. Também são analisadas as informações contidas no órgão de proteção de crédito, porém são levados em consideração o contexto socioeconômico familiar e o microcrédito elegível para a demanda informada, o nome restrito não se torna um impeditivo para tomada de empréstimos. Sendo assim, mais uma vez, comprova-se a enorme diferença entre banco convencional e comunitário, que age através da lógica solidária, empática e não dependente de lucros incessantes, visando a transformação de vivências experimentadas por territórios empobrecidos, através da inserção no mercado econômico.

No contexto global, agravado pela pandemia do COVID-19, o superendividamento tem se tornado uma realidade constante em ambientes de maior vulnerabilidade socioeconômica onde os indivíduos não possuem condições financeiras sequer para arcar com as necessidades do dia-a-dia, se vêem coagidos a se tornarem tomadores de créditos que, à primeira vista, parecem benéficos, atrelados aos altos juros cobrados pelos bancos convencionais. O superendividamento se transformou numa realidade corriqueira na vida dos brasileiros.

Nesse diapasão, profissionais capacitados se direcionam aos territórios a fim de demonstrarem formas eficazes de escolhas racionais, visando a estabilidade financeira. Seja para o desenvolvimento ou crescimento de um novo empreendimento através do crédito produtivo solidário, dando informações sobre procedimentos burocráticos e cotidianos, ou auxiliando na vivência financeira de pessoas em situação de vulnerabilidade econômica.

Todos os empréstimos concedidos pelo Banco Mumbuca, desde o início da concessão das linhas de microcrédito, foram atrelados a instrumentos de economia solidária, como as oficinas de educação financeira, para que a população tomadora não caísse em um possível ciclo de superendividamento. Muito além dos produtos financeiros solidários, o Banco Mumbuca oferta dignidade para pessoa humana, concedendo instrumentos de apoio econômico, transformando territórios empobrecidos em precursores de economia circular gerando mais renda, emprego e educação financeira para o desenvolvimento local, agregando direitos inerentes a todos os seres humanos.

## **A aplicação dos Direitos Humanos por meio dos Bancos Comunitários**

A medida em que o modelo do mercado de capitais gerido pelo neoliberalismo avança no mundo, deixando para trás cidadãos em situação de vulnerabilidade social e econômica, nasce a Economia Solidária baseada nos princípios dos Direitos Humanos como uma alternativa crescente ao sistema econômico vigente.

Os agentes que iniciam a transformação utópica do território através da economia solidária são, muitas vezes, vítimas de um sistema do mercado financeiro que visa a soberania do capital sobre o humano, fortalecendo a máquina capitalista e gerando um cenário injusto de distribuição desigual de riqueza e renda básica.

Assim, a economia não será mais direcionada para o lucro incessante dos grandes mercados financeiros e sim transformada em uma economia plural em favor do bem-estar humano e social, colocando o ser humano no centro do processo econômico financeiro, prevalecendo os princípios dos Direitos Humanos e produzindo formas associativas, alcançando na vida dos indivíduos socioeconomicamente vulneráveis, redução da exclusão social e econômica.

Neste Diapasão, a criação e o desenvolvimento dos Bancos Comunitários, tendo como exemplo o Banco Comunitário Popular de Maricá - Banco Mumbuca, estudado neste presente ensaio, possui uma relação direta com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU), que buscam assegurar os direitos humanos no mundo.

O Banco Mumbuca possui como uns de seus objetivos ações de políticas públicas voltadas para a inclusão social, combate à pobreza, e desenvolvimento de empreendimentos solidários e criativos buscando a erradicação das desigualdades como forma imprescindível para o desenvolvimento sustentável.

Disponibilizar um mercado financeiro justo e igualitário para atores em situação de vulnerabilidade, torna-se parte fundamental incorporação dos Direitos Humanos no cotidiano, através do oferecimento de serviços para organização, empoderamento, proteção social e inclusão socioproductiva dos indivíduos do território onde estão inseridos.

O Banco Comunitário Popular de Maricá, possui papel fundamental para o desenvolvimento socioeconômico da cidade de Maricá-RJ, por meio de suas ações financeiras, em especial a disponibilização de microcréditos produtivos solidários, garante o acesso ao mercado a pessoas socioeconomicamente desfavorecidas.

A Associação Banco Comunitário Popular de Maricá tem como propósito promover ações de experimentação e incremento à economia solidária e criativa junto à população de baixa renda, com ativos monetários próprios das finanças solidárias, a fim de potencializar de forma inovadora cadeias produtivas.

vas locais geradoras de trabalho, emprego e renda.

O estímulo a empreendimentos e negócios solidários, finanças solidárias, comércio justo e consumo responsável são, também, parte integrante dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), pois a partir desses mecanismos considera-se a diminuição das desigualdades, o consumo e produção responsáveis e o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, que são parte integrantes da chamada Agenda 2030, um pacto global assinado durante a Cúpula das Nações Unidas.

## Conclusão

Por fim, se faz importante reforçar os pontos principais do presente trabalho, a qual se iniciou versando acerca do sistema capitalista e como tal sistema fundado na lógica do mercado de capitais e do neoliberalismo conduz o mundo a práticas vorazes de acúmulos de riquezas e aumento das desigualdades sociais reforçando estigmas de concentração de renda em uma parcela pequena da população.

Apresentamos, em contrapartida a este sistema de capital, a dinâmica e o conceito dos Bancos Comunitários, especificamente o estudo intrínseco do caso de grande sucesso da Associação Banco Comunitário Popular de Maricá - Banco Mumbuca, como exemplo de sistema financeiro capaz de combater o sistema capitalista de mercado, introduzindo no território atuações práticas de mercado atreladas a Economia Solidária e Direitos Humanos.

O objetivo dos Bancos Comunitários não é o acúmulo de riquezas entre os mais ricos, fomentando o aumento das desigualdades sociais, e sim práticas econômicas sustentáveis com foco no desenvolvimento territorial e fragmentação da renda, em busca da justiça social e de equidade da população, com a criação de moeda social como forma de fortalecimento da economia local, o desenvolvimentos de projetos sustentáveis e economicamente conscientes, concessão de microcréditos, visando a transformação de territórios empobrecidos em territórios fortalecidos economicamente.

Assim, demos ênfase também ao importante papel contributivo e gestão consciente solidária da Associação Banco Comunitário Popular de Maricá - Banco Mumbuca, para a erradicação da pobreza e o avanço do desenvolvimento sustentável dos moldes da Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas (ONU). Trazendo a atenção de que as políticas públicas voltadas para a inclusão social, combate à pobreza e desenvolvimento de empreendimentos solidários são elementos chaves para assegurar os Direitos Humanos e fazer cumprir a Agenda 2030 em toda a municipalidade de Maricá-RJ.

Ressaltamos também que o Banco Mumbuca apesar de fazer parte da transferência de verbas do programa “Renda Básica de Cidadania” não faz parte da Administração Pública indireta do município de Maricá. Considere-se, portanto, ser uma entidade privada, sem fins lucrativos, com estatuto social e regimento propícios à constituição de uma associação deliberativa e

democrática, gerida por moradores associados que se reúnem para tomada de decisões por meio de assembleias gerais, onde qualquer munícipe pode se associar ao banco, desde que comprovado um ano de inserção de conhecimentos voltados à Economia Solidária. Assim, não há vinculação político-social, trazendo segurança ao território, que detém seu Banco Comunitário sem prejuízo das constantes mudanças da Administração Pública Municipal. Logo, é uma agente de direito privado, que possui autonomia sustentável e segurança jurídica.

Por fim, como conclusão principal, reconhecemos por meio da experiência social da Associação Banco Comunitário Popular de Maricá - Banco Mumbuca, que os Bancos Comunitários de Desenvolvimento podem ser agentes de combate ao sistema capitalista atual que gera cada vez mais desigualdades no mundo. A criação de políticas públicas locais, como a redistribuição de renda e a criação de moeda social local, aliadas a um sistema financeiro solidário e responsável, principalmente com a redistribuição de renda através de microcréditos solidários, muitas vezes a juros zero, que busca a inserção de agentes vulnerabilizados pelo sistema financeiro convencional, constituem a possibilidade real e palpável de transformação em busca da equidade social, através do desenvolvimentos dos territórios, moldando-se a um sistema modelo para diminuição das desigualdades.

O empoderamento econômico local e o desenvolvimento sustentável realizados pelo Banco Mumbuca são exemplos de políticas que enriqueceram o território Maricaense, antes empobrecido, e levou dignidade a população economicamente desfavorecida. Tendo como aliado principal o poder público municipal, através da política de distribuição de renda, que hoje atinge mais de 42.000 (quarenta e dois mil) munícipes, o Banco Mumbuca foi capaz de arrecadar valores através da utilização da moeda local, retornando inteiramente para a população local por meio da concessão das linhas microcréditos. Ou seja, muito mais que linhas de crédito, o Banco Popular de Maricá ofertou dignidade e, principalmente, permitiu dezenas de famílias locais pudessem ter acesso a mercados que antes eram inacessíveis, transformando a inserção de atores menos favorecidos uma realidade local.

## Referências

BANCO, Mumbuca. **Balanco das operações de microcrédito. 2018-2021.** V.1, n. especial, 2022. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/15DdOBi4BO6r-MyvebG1fRx0Brr-NbiFHM/view>. Acesso em: 01 de setembro de 2022.

CALIL, J. **Bancos comunitários de desenvolvimento como estratégia de desenvolvimento territorial, microcrédito e autoconstrução. Caso: Banco Bem, Vitória - ES.** 2016. 138f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de São Carlos, São Carlos/SP, 2016.

FILHO, Genauto Carvalho de França. **Considerações sobre um marco teórico-analítico para a experiência dos Bancos Comunitários.** Gestão Social, p. 117, 2007.

FRANÇA FILHO, G. C.; PASSOS, O. A. V. D. **O campo das finanças solidárias.** *In:* FRANÇA FILHO, G. C. e colaboradores. **Bancos comunitários de desenvolvimento (BCD's) como expressão de finanças solidárias: por uma outra abordagem da inclusão financeira.** Fortaleza: Arte Visual: 2013. Vol. 1, p. 40-49.

IPEA. **Transformações na indústria bancária brasileira e o cenário de crise.** Brasília: Ipea, Comunicado da presidência, abril de 2009. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5202/1/Comunicado\\_n20\\_Transforma%C3%A7%C3%B5es.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5202/1/Comunicado_n20_Transforma%C3%A7%C3%B5es.pdf)> Acesso em: 27 de setembro de 2022.

Básica, Brasileira de Renda, 2022. **Maricá a um passo da renda básica universal.** Disponível em: <<https://rendabasica.com.br/marica-a-um-passo-da-renda-basica-universal/>>. Acesso em: 28 de agosto de 2022.

MELLO, Manuela Gomes de Souza e. Diretora Presidente da Associação Banco Comunitário Popular de Maricá. **Entrevista concedida a Larissa Lamassa Roleira.** Maricá, 5 set. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas no Brasil. **Documentos Temáticos: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.** Brasília: ONUBR, 2017. Disponível em: < <http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/publicacoes/documentos-tematicos-ods-07-2017.pdf>>. Acesso em: 12 setembro. 20122.

VERDAN RANGEL, Tauã Lima; SILVA, Daniela Juliano. **Redistribuição e Reciprocidade na realidade dos Bancos Comunitários: O Caso do Banco Preventório e do Banco Comunitário Popular de Maricá/RJ.** *Lex Humana*, v.8, n. 1, jul. 2016. ISSN 2175-0947. Disponível em: <<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana&page=article&op=view&path%5B%5D=1132>> Acesso em: 30 Julho 2022>

# AUTORIDADES DE PROTEÇÃO DE DADOS: REGULAÇÃO OU GARANTIA?

**Danielly Cristina Araújo Gontijo**

Procuradora Federal (AGU). Doutora em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal). Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Professora, palestrante e autora de obras jurídicas

**Raphael Rodrigues Valença de Oliveira**

Advogado da União (AGU). Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (PPGD/UFRN). Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Professor, palestrante e autor de obras jurídicas

## **Resumo:**

Buscando contribuir com a discussão sobre uma digitalização humanista e inclusiva - em especial, considerando a adoção de ações para aprimorar as garantias do titular de dados em um processo de avanço célere e intrusivo das novas tecnologias - o estudo propõe refletir, a pretexto da análise do contexto jurídico brasileiro, sobre qual é a conformação jurídica mais adequada para uma autoridade de proteção de dados pessoais. O tema demanda reflexão, porque tal definição é essencial para se indicar a tônica a ser conferida na atuação estatal quanto à proteção de dados - mais ou menos diretiva, mais ou menos interventiva - bem como o papel a ser efetivamente desempenhado por este ente público - exclusivamente de órgão regulador ou, mais que isso, também voltado à salvaguarda do titular de dados e à promoção do direito fundamental de proteção dos dados pessoais. A partir de uma abordagem lógico-dedutiva, realizou-se revisão de fontes doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais para averiguar a hipótese inicial de que as autoridades de proteção de dados estão ligadas, de forma indissociável, ao cumprimento do dever estatal de proteção, decorrente da dimensão objetiva do direito fundamental à proteção de dados, que faz com que a proteção de dados pessoais assuma o papel de princípio objetivo da ordem constitucional e determina que o valor da proteção de dados esteja refletido na dimensão organizacional e procedimental do Estado, de modo que parece mais adequado conformar as autoridades de proteção de dados pessoais como verdadeiras autoridades de

garantia de direito fundamental.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais; Proteção de dados pessoais; Autoridade de garantia.

## Introdução

Durante a tramitação legislativa do Projeto de Lei nº 4060, de 2012, convertido *a posteriori* na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), nº 13.709, de 2018<sup>1</sup>, parcela considerável da discussão congressual restou concentrada em identificar se o Brasil já possuiria um microsistema normativo de proteção dos dados ou, de modo reverso, se o projeto em questão poderia ser classificado como diploma inaugural no sistema pátrio.

A controvérsia, como esperado, extrapolou os espaços institucionais do Poder Legislativo e invadiu outros ambientes de primazia jurídica, como os demais poderes constituídos, sociedade e academia. Todavia, mesmo após mais de uma década do início dos debates parlamentares, percebe-se que o almejado consenso, seja no legislativo, doutrina ou na jurisprudência, a respeito da existência de um microsistema normativo próprio, com princípios e regras específicas, que disponha sobre proteção de dados no Brasil restou pacificado e aperfeiçoado tão somente a partir da concorrência de dois marcos distintivos: o primeiro, de origem jurisprudencial, protagonizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quando reconheceu, por meio do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393<sup>2</sup>, que o direito à proteção de dados pessoais no Brasil seria um direito fundamental implícito; e, o segundo, de origem legislativa, que, por meio da Emenda Constitucional nº 115/2022, alterou a Constituição Federal para incluir expressamente a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais.

Com a indubitável positivação do assento constitucional da tutela de dados pessoais no Brasil, passou-se a questionar, agora, como o Estado brasileiro irá instrumentalizar, concretizar e, acima de tudo, efetivar os novos comandos normativos impostos pelo microsistema protetivo, mandamentos responsáveis por elevar a resposta estatal a patamares de protagonismo jamais experienciados, deslocando a atenção da comunidade internacional e da sociedade brasileira para o novo órgão nacional e especializado instituído para zelar, fiscalizar e estimular a proteção de dados no país, qual seja, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Investigar-se-á, portanto, em razão da centralidade e transversalidade da indigitada autoridade administrativa para o ecossistema de proteção de dados

1 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066>. Acesso em 20.11.2022.

2 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI n. 6.387. Rel. Min. Rosa Weber, decisão monocrática, j. 24.04.2020, Dje 28.04.2020.



no Brasil, qual a conformação jurídica mais adequada para uma autoridade de proteção de dados pessoais à luz do contexto jurídico brasileiro, isto é: (i) se aquela que a aproxima e a insere no contexto específico do Estado Regulador; ou, de modo diverso, (ii) se aquela que reforça seu papel de entidade garantidora do direito fundamental à proteção de dados.

## **Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD e sua natureza jurídica. Da administração direta à indireta. Repercussões jurídicas**

De proêmio, cumpre assinalar que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) foi criada pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) como órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República<sup>3</sup>, ostentando, à época da publicação original da lei, portanto, natureza jurídica de órgão da administração direta, embora se reconheça a preocupação do legislador em sinalizar a importância de que a ANPD caminhasse em busca da independência desde seu berço, tanto que garantiu, desde o início de sua vigência, que fosse criada com expressa autonomia técnica e decisória, assim como com mandato fixo para seus diretores, traços fundamentais no mister de amparar uma entidade autônoma no direito positivo brasileiro.

Além disso, malgrado não tenha adotado técnica legislativa que transmitisse maior rigor, o legislador também cuidou de prescrever que a ANPD *poderá adotar a forma de autarquia especial*, quando poderia ter quedado silente, visto que nos termos da Mensagem nº 451, de 14.08.2018, veiculadora das razões do veto presidencial ao Projeto de Lei nº 53, de 2018 (nº 4.060/12) já havia a previsão inicial de que a ANPD *seria integrante da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério da Justiça*<sup>4</sup>, redação vetada sob a alegação de ofensa ao rito do artigo 61, § 1º, II, 'e' (vício de iniciativa).

Nesse diapasão, com a recente promulgação da Lei nº 14.460, de 25 de outubro de 2022, a ANPD foi então transformada em autarquia de natureza especial, regime diferenciado dentre as entidades da administração indireta que se distingue da autarquia comum por gozar de maior liberdade para aplicar os atributos da autonomia funcional, técnica, administrativa e financeira, bem como pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, consoante preconiza a Lei nº 13.848/2019, responsável por dispor sobre o principal exemplo de autarquia especial no país, qual seja, as agências reguladoras<sup>5</sup>.

3 Lei nº 13.709/2018. Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República. (Incluído pela Medida Provisória nº 869, de 2018).

4 BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. MENSAGEM Nº 451, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Foram as razões do veto: “Os dispositivos incorrem em inconstitucionalidade do processo legislativo, por afronta ao artigo 61, § 1º, II, 'e', cumulado com o artigo 37, XIX da Constituição”.

5 Sem olvidar das Universidades Federais.

Com isso, a ANPD deixa de ser simples repartição de competências na intimidade da pessoa jurídica estatal, desprovida de personalidade jurídica própria<sup>6</sup>, e passa a ser independente para fins jurídicos, desfrutando, simultaneamente, de: i. autonomia funcional, compreendida como a capacidade de exercer suas funções de modo autônomo, sem subordinação finalística ou dependência perante terceiros, imune, pois, a ingerências alheias à vontade da entidade; ii. autonomia decisória, caracterizada como a capacidade de construir e aplicar suas próprias decisões, assim como o poder para sancionar eventual descumprimento; iii. autonomia administrativa, aptidão para conduzir e editar seus próprios atos normativos, contratar bens e serviços para atendimento de suas finalidades, assim como decidir sobre fluxos e rotinas de administração; iv. por fim, autonomia financeira, entendida como a capacidade de deter dotação orçamentária própria, assim como o poder de decidir de forma autônoma como os recursos serão aplicados.

Aludida modificação da natureza jurídica da ANPD impactará não somente na organização interna do novo ente público, mas sim, como será demonstrado, no próprio modelo de autoridade nacional de proteção de dados que será construído.

## **Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD: autoridade de regulação ou autoridade de garantia? Fundamentação jurídica**

Após definição legal de que o regime jurídico dessa entidade da administração indireta será o de autarquia de natureza especial (e não comum, como visto), cumpre investigar se a qualificação enquanto autoridade de regulação, no Brasil também nominadas de agências reguladoras, seria suficiente para que a ANPD conseguisse atingir os fins esperados, tanto nacional quanto internacionalmente.

A despeito das diferenças doutrinárias e preferências terminológicas, é possível identificar algumas prerrogativas específicas que foram destinadas legalmente às agências reguladoras, tais como a *ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e a investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos*<sup>7</sup>, não obstante sua principal ferramenta distintiva decorra do chamado **poder normativo técnico**<sup>8</sup>, isto é, da capacidade para editar normas técnicas (e não as normas básicas de política legislativa), complementares, de caráter geral, para regulamentar (poder regulamentar) e/ou regular a prestação de determinadas atividades econô-

6 Nesse sentido, ver: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos: comments on the theory of public organisms. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI**. São Paulo: Thomson Reuters - Livraria RT, v. 2, n. 4, p. 423-434, 2018.

7 Nos termos do artigo 3º da Lei nº 13.848/2019.

8 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A função normativa das agências reguladoras no direito brasileiro e seus limites. **Interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, v. 109, p. 237-255, 2018.

micas, serviços públicos<sup>9</sup> ou setores sensíveis da vida social<sup>10</sup>.

Nesse sentido, muito embora, como exposto, a ANPD não tenha sido criada, desde sua origem, como uma agência reguladora (muito menos uma autarquia), restou demonstrado que ela já possuía características comuns a estes entes, merecendo relevo os seguintes pontos de individualização dos entes regulatórios - também presentes na ANPD: i) a **autonomia**, que, em regra, representa maior liberdade de decidir em comparação com os demais órgãos da Administração, rompendo, portanto, com a subordinação hierárquica ao poder central (arts 55-B e 55-D, § 3º da LGPD); (ii) o **poder normativo**, nos termos do art. 55-J, incisos III, XIII, XVIII da LGPD; (iii) a **competência de deliberar, na esfera administrativa, em caráter terminativo, sobre a interpretação da LGPD**, as suas competências e os casos omissos, prevista no art. 55-J, inciso XX; (iv) o **poder de fiscalização** referente ao âmbito temático do direito à proteção de dados pessoais, conforme art. 55-J, incisos IV e XVI da LGPD; (v) o **poder de sancionar**, como previsto no art. 55-J, incisos IV e V da LGPD; e (vi) a atribuição de competências para dirimir conflitos, de acordo com o art. 55-J,

incisos V, XVII, XXIV da LGPD.

Questiona-se agora, contudo, considerando sobretudo a desnudada missão constitucional de concretização do direito fundamental à proteção de dados pessoais, se uma autoridade de proteção de dados no Brasil será capaz de adimplir com seus **deveres estatais de proteção** e seus **objetivos específicos** adotando o modelo de autoridade de regulação, ou se, de modo diverso, demandará formato diferente, mediante conformação de autoridade de garantia de direito fundamental, com atuação centrada não na intervenção no domínio econômico e social do Estado, mas sim na salvaguarda do titular de dados (recorte subjetivo) e promoção do próprio direito fundamental em si (recorte objetivo).

Enquanto as autoridades de regulação intencionam disciplinar a atividade ou o serviço propriamente, otimizando o funcionamento da comodidade prestada ou buscando evitar assimetrias indesejadas no mercado regulado, as autoridades de garantia exsurgem como entes públicos criados como instrumento para cumprir o dever estatal de proteção, em razão da dimensão objetiva do direito fundamental à proteção de dados. Nascem a partir do reconhecimento de que a participação singular do indivíduo não é suficiente para pro-

9 Exemplos: a. serviços públicos propriamente ditos (ANEEL); b. atividades de fomento e fiscalização da atividade privada (ANCINE); c. atividades econômicas específicas, como a indústria do petróleo (ANP); d. atividades protagonizadas pelo Estado, mas também facultadas aos particulares (ANVISA e ANS); e. uso de bem público (ANA).

10 A regulação estatal não visa exclusivamente à atividade econômica e aos serviços públicos. Podem ser objeto de regulação como ocorre, por exemplo, na França, na Itália, na Inglaterra, os chamados setores sensíveis da vida social, como preservação de dados pessoais, segurança do trabalho, acessos a documentos, relações raciais. São vínculos e valores não econômicos, fugindo, portanto, à ideia de que regulação inclui necessariamente concorrência. Nesse sentido, ver: MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3a ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

teger seu direito à autodeterminação informativa, tampouco para fomentar a tutela social contra os *architectural problems*<sup>11</sup>.

Diversamente das agências reguladoras, a competência das autoridades de garantia não está vinculada e adstrita a prestação de um determinado serviço público ou intervenção em um mercado específico, porquanto possuem uma missão mais ampla: salvaguardar e fomentar o direito fundamental, ponderar situações subjetivas garantidas pela Constituição e realizar um balanceamento dos direitos em questão, promovendo um equilíbrio dinâmico dos direitos e valores referentes à pessoa, deslocando e ampliando o agir estatal não somente para a atividade, o serviço ou o mercado, mas sim para o titular do direito fundamental em questão.

Nessa senda, entende-se que parece menos adequada a conformação das autoridades de proteção de dados apenas como um simples braço da regulação estatal, exigindo-se uma atuação mais proativa e condizente com o Estado constitucional moderno, de efetiva salvaguarda do direito fundamental. Passa-se a justificar.

O Estado Constitucional moderno se caracteriza essencialmente pela consagração do princípio democrático, pelo reconhecimento da força normativa da Constituição (e de sua posição no ápice do ordenamento jurídico) e pela proclamação de um sistema especial de direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos, os quais desempenham um papel central no ordenamento jurídico especialmente por guiarem a tomada de decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade<sup>12</sup>.

Nesse sentido, Gomes Canotilho assevera que os direitos fundamentais, na verdade, cumprem algumas funções essenciais no ordenamento jurídico:

11 Na esteira da doutrina de Daniel J. Solove (*A taxonomy of privacy*, University of Pennsylvania Law Review, v. 164, n. 3, p. 477 a 560, 2006), *architectural problems* podem ser entendidos como problemas estruturais que envolvem a criação ou o aumento do risco de que um dano ocorra (e o indivíduo seja prejudicado no futuro) ou que possam, de alguma forma, modificar a balança social ou institucional de poder de forma indesejada.

12 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª. São Paulo: Malheiros, 2012, pág. 520 a 523. Segundo Alexy, as normas de direito fundamental desempenham um papel central no sistema jurídico - o significado de tais normas para o sistema jurídico seria, na realidade, resultado da soma de dois fatores: de sua fundamentalidade formal e de sua fundamentalidade substancial. A fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais decorre de sua posição no ponto mais alto da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, vinculando, assim, o legislador, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Nesse sentido, uma Constituição formada por elementos procedimentais e por elementos materiais combinados permite que existam, ao lado dos conteúdos constitucionais que, no sistema jurídico, são simplesmente possíveis, os conteúdos que são necessários ou impossíveis - o fato de as normas de direitos fundamentais estabelecerem os conteúdos constitucionalmente necessários ou impossíveis para o sistema jurídico constitui o núcleo de fundamentalidade formal desses direitos. Por outro lado, os direitos fundamentais e as normas de direitos fundamentais também têm fundamentalidade substancial porque com eles são tomadas as decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade, em razão dos objetos regulados (por exemplo, as questões referentes à liberdade e à igualdade permeiam todos os ramos do direito e a forma como elas são solucionadas nesses ramos é uma questão não específica, mas fundamental para cada um deles).

(i) a **função de defesa ou de liberdade**, por meio da qual salvaguardam a pessoa humana e sua dignidade perante os poderes do Estado tanto no plano jurídico-objetivo, por constituírem normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo-os de interferir na esfera jurídica individual, quanto no plano jurídico-subjetivo, por originarem o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e o poder de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa); (ii) a **função de prestação social**, significando a possibilidade de o particular obter algo do Estado (como saúde, educação e segurança social), sendo certo que as normas que consagram os direitos sociais também têm uma dimensão objetiva juridicamente vinculativa dos poderes públicos, obrigando-os a políticas sociais ativas que levem à criação de instituições, serviços e fornecimento de prestações; (iii) a **função de proteção perante terceiros**, pois muitos direitos impõem um dever aos poderes públicos de protegerem, adotando medidas positivas, os titulares dos direitos fundamentais perante atividade perturbadoras praticadas por terceiros (função que obriga o Estado a concretizar as normas reguladoras das relações jurídico-civis, de forma a garantir que nessas relações também sejam observados os direitos fundamentais); e (iv) a **função de não discriminação**, extraída do princípio da igualdade e dos direitos específicos de igualdade, que assegura que o Estado trate seus cidadãos como fundamentalmente iguais.<sup>13</sup>

A centralidade e a essencialidade do papel dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico determinam e condicionam o atuar administrativo - no Estado Constitucional moderno não basta à Administração Pública atuar estritamente nos limites do princípio da legalidade (entendido em sua vertente clássica); é necessário, na verdade, que a atuação administrativa seja voltada à observância dos direitos fundamentais, à aplicação e à execução das leis de forma constitucional (aplicando-as e interpretando-as de acordo com os direitos fundamentais)<sup>14</sup> e, mesmo no espaço de atuação discricionária, à priorização do atendimento dos direitos fundamentais, como elementos necessários para a concretização do bem e da finalidade pública<sup>15</sup>.

13 CANOTILHO, **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 407 a 410.

14 SARLET, Ingo Wolfgang, Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais, *in*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al* (Eds.), **Comentários à Constituição do Brasil**, São Paulo: Saraiva / Almedina, 2013, p. 183 a 212.

15 OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 346 e 347. Sobre esta vinculação do atuar administrativo aos direitos fundamentais, calha trazer a lição de Paulo Otero, que destaca a existência de um modelo constitucional de Administração Pública, conformado por diversos pressupostos do modelo de Estado de direitos humanos (fundamentado no princípio da democracia humana ou no conceito material de democracia, segundo o qual “ninguém deve instrumentalizar ninguém”), quais sejam: (i) a liberdade, a justiça e a solidariedade são o baldrame do sistema constitucional e se projetam como valores nucleares da configuração e da atuação da própria Administração Pública (surgindo a segurança como mero instrumento de garantia desses valores); (ii) a vinculação do poder à satisfação das necessidades coletivas dos membros da sociedade (bem comum), faz com que o poder seja encarado como um serviço (e não como uma prerrogativa de seu titular) e a Administração Pública como uma estrutura do

Em Portugal, a vinculação do atuar administrativo aos direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias) é prevista expressamente na Constituição, nos termos da parte final do nº 1 do artigo 18, *verbis*: “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. No mesmo sentido, a Constituição Espanhola prevê em seu artigo 53, nº 1, 1ª parte que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”. A Constituição brasileira de 1988, por sua vez, não prevê expressamente a vinculação das entidades públicas aos direitos fundamentais, mas essa sujeição pode ser extraída da previsão do § 1º do art. 5º, segundo o qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. De acordo com Ingo Sarlet, tal preceito fundamenta uma vinculação isenta de lacunas dos órgãos e funções estatais aos direitos fundamentais - os detentores do poder estatal encontram-se formalmente sujeitos aos direitos fundamentais assim como, em sentido material e funcional, também estão obrigadas todas as funções exercidas pelos órgãos estatais (que devem, portanto, fazer tudo no sentido de realizar os direitos fundamentais)<sup>16</sup>.

Mas, além disso, há que se reconhecer que a submissão do atuar administrativo aos direitos fundamentais deriva da *dupla natureza* desses direitos, uma vez que os direitos fundamentais tanto exercem função de atribuição de direitos subjetivos aos seus titulares quanto servem como princípios objetivos da ordem constitucional.<sup>17</sup>

A identificação desta dupla dimensão remonta à decisão do Tribunal Constitucional alemão no caso Lüth (Lüth-Urteil, BVerfGE 7, 198, de 15 de janeiro de 1958), em que o Tribunal reconheceu que os direitos fundamentais representam princípios cuja carga axiológica se irradia pelo ordenamento jurídico, influenciando todos os seus campos - e inaugurando, com isso, a concepção da Constituição como ordem de valores.<sup>18</sup> A ideia subjacente à dupla dimensão, pois, é se distinguir a percepção dos direitos fundamentais dos pontos de vista dos indivíduos e da comunidade: no primeiro caso, os direitos

---

poder ao serviço da coletividade, devendo sempre se pautar por um critério de justiça material decisória na realização do bem comum; (iii) os direitos fundamentais, enquanto corolários da dignidade da pessoa humana, devem ser respeitados, protegidos e implementados também pela Administração Pública; (iv) a Administração Pública tem o dever de remover todos os obstáculos que impeçam ou dificultem a máxima efetividade da dignidade humana e também tem o dever de promover essa dignidade num plano pessoal, social e político face a cada ser humano; (v) a democracia humana exige uma Administração Pública sempre a postos para garantir uma “cultura da vida” - a inviolabilidade da vida humana, o livre desenvolvimento da personalidade, o uso da técnica e da ciência a serviço do ser humano e um postulado geral de solidariedade.

16 SARLET, **Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais**.

17 TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 508.

18 VALE, André Rufino do. 50 anos do caso Lüth. *In* **Ciência Jurídica em Foco - Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)**, v. 1, n. 274, 2008.

fundamentais configuram posições jurídicas de que os indivíduos são titulares perante o Estado para dele se defenderem; no segundo, representam valores ou fins a que a comunidade se propõe prosseguir, em grande medida, através da ação estatal. Nesse sentido, a dimensão objetiva acaba produzindo efeitos jurídicos complementares aos da dimensão subjetiva, uma vez que permite se retirar dos direitos fundamentais efeitos que não se reconduzem totalmente às posições jurídicas subjetivas que reconhecem, ou se estabelecem deveres e obrigações, normalmente para o Estado, sem a correspondente atribuição de “direitos” aos indivíduos.<sup>19</sup>

Assim, sob a perspectiva subjetiva, os direitos fundamentais representam, pois, fontes de direitos subjetivos que podem ser reclamados em juízo<sup>20</sup>, ou seja, ao titular do direito fundamental é possível impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário (obrigado), manifestando-se o direito subjetivo consagrado pela norma de direito fundamental pela relação trilateral formada entre o titular, o objeto e o destinatário do direito.<sup>21</sup> Já a dimensão objetiva advém da compreensão dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional, essenciais ao Estado de Direito democrático, como instrumentos de revelação e de positivação do sistema de valores assumido pela Constituição, operando como limites do poder e diretrizes para a atuação estatal.<sup>22</sup>

Dessarte, considerando os direitos fundamentais como decisões constitucionais valorativas jurídico-objetivas, é possível compreender que as normas que os prevêm assumem função autônoma que transcende a perspectiva subjetiva, levando ao reconhecimento de conteúdos normativos<sup>23</sup> (logo, de função distinta que o simples reconhecimento de direito subjetivo fundamental). Ao reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais são geralmente associados, como consequência, dois fenômenos jurídicos: a **eficácia irradiante dos direitos fundamentais** (ou eficácia externa) e a **teoria dos deveres estatais de proteção**.

Dizer que os direitos fundamentais possuem uma eficácia irradiante significa dizer que aqueles valores que eles objetivamente consagram penetram todo o ordenamento jurídico, irradiam-se, condicionando a interpretação das normas e direcionando a atuação de todos os poderes estatais - noutras palavras, todo o ordenamento jurídico passa a ser interpretado *conforme* os direitos fundamentais, ou seja, exige-se que todas as normas, no momento de aplica-

---

19 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 4ª. Coimbra: Almedina, 2010, p. 109.

20 SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 135.

21 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITTIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 293.

22 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, p. 299 e 300.

23 SARLET; MARINONI; MITTIERO. **Curso de direito constitucional**, p. 296.

ção, sejam reexaminadas pelo operador de direito à luz dos valores constitucionalmente consagrados<sup>24</sup>. E, nesse contexto, ganha relevo a teoria dos *deveres de proteção* dos direitos fundamentais por parte do Estado, principalmente perante terceiros, segundo a qual a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais não se limita ao cumprimento do dever principal respectivo (abstenção ou prestação ou garantia de participação), mas abrange também o dever de promover e proteger esses direitos perante quaisquer ameaças, a fim de assegurar sua efetividade. Ou seja, os deveres de proteção implicam deveres de atuação do Estado (e, no plano da dimensão subjetiva - na condição de direitos à proteção -, inserem-se no conceito de direito a prestações estatais)<sup>25</sup>.

Esse dever de atuação protetiva estatal envolve atividade legislativa, administrativa e jurisdicional, as quais devem ser guiadas para a proteção e promoção dos direitos da pessoa humana. Nessa perspectiva, **o Estado assume o papel do principal garantidor dos direitos fundamentais e, para tanto, deve se preparar para estar à altura dessa importante missão, seja criando novas instituições e remodelando adequadamente as já existentes, seja implementando e formulando as políticas públicas para assegurar as condições materiais mínimas para garantir o exercício dos direitos fundamentais**, pois mesmo aqueles direitos individuais de matriz liberal não prescindem da tutela ativa do Estado para sua salvaguarda.<sup>26</sup>

**É nesse sentido que se entende que, ao se reconhecer a fundamentalidade do direito à proteção de dados pessoais, nasce para o Estado, ao mesmo tempo, essa necessidade e urgência de atuação concreta não apenas no sentido da clássica ideia de regulação, mas principalmente no contexto da salvaguarda efetiva do direito fundamental. Nessa toada, a instituição de autoridades independentes de proteção de dados pessoais viria, exatamente, como uma resposta estatal a este dever de proteção.**

Isso porque é inegável que tal dever de proteção (e mesmo a eficácia irradiante citada *supra*) se reflete - e não poderia deixar de ser diferente - nos aspectos relacionados à organização e ao procedimento das atividades públicas. Com efeito, a partir do conteúdo das normas de direitos fundamentais é possível se extrair consequências para a aplicação e a interpretação das normas procedimentais e também para uma formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais. É muito próxima a relação entre os direitos fundamentais e as normas de organização e procedimento - os deveres de proteção muitas vezes se concretizam por meio de normas procedimentais (procedimentos administrativos ou judiciais, que criam ou aperfeiçoam as normas de tutela de direitos) e pela

24 SARMENTO, **Direitos fundamentais e relações privadas**, p. 154 e 155. Segundo Daniel Sarmento, este processo de reexame promove a “humanização” da ordem jurídica.

25 SARLET; MARINONI; MITIDIERO, **Curso de direito constitucional**, p. 297.

26 SARMENTO, **Direitos fundamentais e relações privadas**, p. 160 e 161.



criação de órgãos incumbidos de tutelar e promover esses direitos.<sup>27 28</sup>

Outrossim, verifica-se que a lógica sistêmica revelada no Brasil demanda uma autoridade que efetivamente garanta o direito fundamental em si, valendo-se, para tanto, de todas as prerrogativas jurídicas construídas e dedicadas para esse fim, como as mencionadas autonomias técnica, administrativa e financeira, merecendo relevo, contudo, nesse ponto, o chamado poder normativo técnico, gênero no qual a competência regulatória se desnuda apenas como uma espécie, e não um limite, visto que o próprio ordenamento jurídico, assim como a comunidade internacional e a sociedade brasileira como um todo, reclamam desse novo ente público uma atuação vocacionada precipuamente para proteção do direito fundamental, ancorada tanto na salvaguarda do titular como na promoção do direito fundamental enfocado.

## Considerações finais

Considerando a densidade normativa atribuída ao direito à proteção de dados pessoais no Brasil, mormente em razão de seu indubitável assento constitucional enquanto direito fundamental, constatou-se a preocupação do legislador protetivo em sinalizar a importância de que a ANPD caminhasse em busca da independência desde seu berço, consoante criação com expressa autonomia técnica e decisória, assim como com mandato fixo para seus diretores, parcela de prerrogativas que foram substancialmente ampliadas com

27 SARLET; MARINONI; MITIDIERO, Curso de direito constitucional, p. 297 e 298.

28 ANDRADE, Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976, p. 142 a 144. Quanto à íntima relação entre os direitos fundamentais e o aspecto procedimental, Vieira de Andrade destaca que há direitos fundamentais: (i) a um procedimento, cujo conteúdo é exatamente a existência de um procedimento que integra a dimensão subjetiva do direito e coloca exigências normativas de que sejam estabelecidos os termos específicos esse procedimento (ex. os direitos de acesso aos tribunais e de habeas corpus); (ii) que dependem de um procedimento, ou seja, em que o exercício individual do direito só é possível de fato através de uma organização e segundo um procedimento (ex. o direito de sufrágio); (iii) que estão sujeitos a um procedimento, que são aqueles que, embora pudessem ser exercidos sem procedimentos, a Constituição ou a lei entendem a necessidade desse procedimento seja para determinar se o direito existe no caso concreto, seja para permitir a resolução de problemas de colisão com outros direitos ou de conflitos com valores comunitários (ex. o direito à objeção de consciência ou o direito de greve); (iv) de cunho procedimental, quais sejam, aqueles direitos ou faculdades cujo exercício ou cumprimento implicam a participação de outrem, em especial quando sejam direitos a prestações, que não são pensáveis sem uma organização e um procedimento, ainda que possam ser de dimensão e de intensidade muito diversas (ex. liberdades institucionais, como a liberdade científica e a liberdade de comunicação social, e os direitos sociais a prestações); e (v) passíveis de ser afetados por um procedimento administrativo ou judicial (ex. direito à inviolabilidade de correspondência no contexto de um processo penal). Em todos esses casos, as normas relativas aos direitos fundamentais impõem que a organização e os procedimentos suscetíveis de afetar os direitos sejam conformados no sentido de assegurar o exercício ou a efetividade desses direitos, ou, pelo menos, de forma a ponderar os valores jusfundamentais em causa. Nesse sentido, essa dimensão organizatória e procedimental está em parte associada às garantias institucionais, e, quanto aos terceiros, ao dever estatal de proteção, constituindo, em seu conjunto, projeções normativas objetivas dos preceitos relativos aos direitos fundamentais.

a transformação da natureza jurídica da autoridade nacional para autarquia de regime especial, espécie autárquica que reúne, para além das autonomias financeiras e administrativas que inexistiam quando da fase como órgão da administração direta, ausência de subordinação hierárquica, fortalecimento do exercício de suas competências normativas e personalidade jurídica própria.

Com a nova feição autárquica especial, a ANPD inaugura outra importante etapa em sua jornada de crescimento e desenvolvimento institucional, que a provoca agora a decidir se adotará a posição de uma autoridade regulatória, aproximando-se, assim, do modelo dedicado às agências reguladoras, ou, de modo diverso, se buscará a conformação de autoridade de garantia de direito fundamental, com atuação focada não apenas na intervenção no domínio econômico e social do Estado, mas principalmente na salvaguarda do titular de dados (recorte subjetivo) e promoção do próprio direito fundamental em si (recorte objetivo).

Nessa senda, a partir do momento no qual o direito à proteção de dados pessoais restou positivado como cláusula pétrea, gozando, portanto, de proteção reforçada como decisão constitucional valorativa jurídico-objetiva, é possível compreender o reconhecimento de duas dimensões: a subjetiva, que insculpe a possibilidade de o titular defender seu direito à proteção perante quem o assim ataque (Estado ou terceiro); e a objetiva, que firma a proteção de dados dentro de um conjunto de valores especialmente tutelados pela Constituição, ficando e irradiando esse valor por todo o ordenamento jurídico (eficácia irradiante - todas as normas passam a ser interpretadas necessariamente à luz desse valor), assim como que obriga o Estado não somente a cumpri-lo, como também a promovê-lo e fomentá-lo, mediante atuações positivas.

Assente ao exposto, verifica-se que a lógica sistêmica revelada no Brasil demanda uma autoridade que efetivamente garanta o direito fundamental em si, valendo-se, para tanto, de todas as prerrogativas jurídicas construídas e dedicadas para esse fim, como as mencionadas autonomias técnica, administrativa e financeira, merecendo relevo, contudo, nesse ponto, o chamado poder normativo técnico, gênero no qual a competência regulatória se desnuda apenas como uma espécie, e não um limite, visto que o próprio ordenamento jurídico, assim como a comunidade internacional e a sociedade brasileira como um todo, reclamam desse novo ente público uma atuação vocacionada precipuamente para proteção do direito fundamental, ancorada tanto na salvaguarda do titular como na promoção do direito fundamental enfocado.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2a. São Paulo: Malheiros, 2012.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 4a. Coimbra: Almedina, 2010.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. MENSAGEM Nº 451, DE 14 DE AGOSTO DE 2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI n. 6.387. Rel. Min. Rosa Weber, decisão monocrática, j. 24.04.2020, Dje 28.04.2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3a ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos: comments on the theory of public organisms. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI**. São Paulo: Thomson Reuters - Livraria RT, v. 2, n. 4, p. 423-434, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A função normativa das agências reguladoras no direito brasileiro e seus limites. **Interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, v. 109, p. 237-255, 2018.

OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 1a ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang, Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais, in: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Eds.), **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva / Almedina, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. **University of Pennsylvania Law Review**. v. 164, n. 3, p. 477 a 560, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VALE, André Rufino do. 50 anos do caso Lüth. In *Ciência Jurídica em Foco - Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)*, v. 1, n. 274, 2008.

# LA DIGNIDAD DE NUESTROS PUEBLOS EN JAQUE. EL IMPACTO INVISIBLE DE LA DIGITALIZACIÓN EN LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS DEL MEDIO RURAL

**Pilar Talavera Cordero**

Universidad de Salamanca

## **Resumen:**

El proceso de transformación digital ha cambiado y cambiará la forma de entender nuestra realidad tanto económica, como socialmente abriendo nuevos horizontes y oportunidades al medio rural que reviertan la problemática demográfica actual. Pero, la digitalización *per se* no es la panacea, sino que exige de unas condiciones previas que aseguren la dignidad de las personas que habitan en nuestros pueblos para permitirles que aprovechen los beneficios de la digitalización. El objeto de esta investigación, por tanto, es determinar cuáles son estas condiciones mínimas, el estado de la mismas actualmente de forma cuantitativa y la necesidad de que las leyes y la actividad programática de las Administraciones Públicas aseguren las mismas como presupuesto indispensable para acometer el resto de las actuaciones de la mano de las TIC. Al mismo tiempo, expondremos qué actuaciones se están llevando a cabo en la actualidad para determinar si las mismas son idóneas o no para solventar la problemática que nos ocupa. Todo ello se hará a través de los datos proporcionados por los organismos e instituciones oficiales, las políticas públicas aprobadas, sobre todo, a raíz de la aprobación de la Agenda Digital 2025, su posterior España Digital 2026 y el análisis del impacto que tendrá el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

**Palabras clave:** Medio rural; Digitalización; Dignidad; Servicios; Despoblación.

## **Notas preliminares sobre el reto demográfico en España**

Revolución digital, cuarta revolución industrial, digitalización<sup>1</sup>... mu-

1 La digitalización se constituye como fuerza tractor de la sociedad en 2007, con la aparición de dos revoluciones: los smartphones (el iPhone de Apple), y la Cloud (Amazon Web Services). Ambos produjeron un tsunami que cambió radicalmente la humanidad: cómo trabajamos, cómo nos relacionamos socialmente, cómo vivimos. Vid. DIEZ RU-

chos conceptos para referirnos a un mismo fenómeno que se impone en nuestras vidas y que cambia o más bien revoluciona nuestras formas de vida tanto en el ámbito social, como en el ámbito económico. Es mucho el alcance que tiene este fenómeno y por ello es preciso examinar las particulares consecuencias que tiene y tendrá en muy distintas materias. En este artículo nos interesa, en concreto, analizar desde la perspectiva jurídico-administrativa los particulares desafíos en el denominado “Reto Demográfico”<sup>2</sup> en España. Pero antes es importante hacer un pequeño contexto de la situación actual del medio rural español para así entender las especiales características del mismo.

La historia de la España rural es una historia de inacción, pues desde hace años ha calado en la opinión pública la expresión de “España vacía” o en mi opinión y la de muchos autores, más correcta “España vaciada”<sup>3</sup>, ya que la despoblación en España ha sido el resultado del abandono sistemático de nuestras Administraciones en muy diversos ámbitos: desprovisión de servicios públicos, acumulación de oportunidades laborales en el medio urbano, falta de inversión, centralización de las comunicaciones... Todo ello, nos ha llevado a la situación actual en la que la mitad de los municipios de España se encuentran en riesgo de extinción. En estos momentos, subsisten con menos de mil habitantes 4.995 de los 8.125 municipios que tiene España en total. Además, la inmensa mayoría de esas casi cinco mil localidades sufren el continuo envejecimiento de su censo demográfico y un mínimo o nulo relevo generacional, con escasas cifras de natalidad<sup>4</sup>.

BIO, Alfonso y PEÑA CASTAÑO, Alfredo. **El futuro digital del medio rural**. Economía industrial, 2020.

- 2 Según el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, el Reto Demográfico es “una idea compleja, que engloba numerosas dimensiones de la población, referidas tanto a la estructura de la pirámide (por sexo, edad...), como a la localización (en áreas rurales, en ciudades, en zonas despobladas, en áreas con dispersión territorial...) o a las condiciones de vida (con dificultades para la prestación de servicios, de bajo nivel de renta...). Por ello, afrontar el Reto Demográfico engloba desafíos muy diversos, como la despoblación, el envejecimiento, o los efectos de la población flotante, pero también, otros como la masculinización del territorio, la baja densidad, la dispersión territorial, las migraciones, las políticas de retorno, la caída de la fecundidad y la baja natalidad, la sobrepoblación estacional, etc. El reto exige dar nuevas respuestas desde la acción política y cambiar la mirada a nuestro territorio: una nueva comprensión de la relación entre el medio rural y las ciudades; una alianza intergeneracional, desde la infancia hasta las personas mayores; y reforzar los vínculos entre el sector público y los actores locales, verdaderos protagonistas en el reto demográfico y la lucha contra la despoblación. Vid. <https://bit.ly/3UsgSzd>
- 3 Vid. BELLÓ PAREDES, Santiago Agustín. **Castilla y León vacía (vaciada): esperando a Ulises**. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 3, 2020, p. 111.
- 4 Este es uno de los datos que aporta el informe «Población y despoblación en España 2016», que ha sido presentado a la Comisión de Despoblación de la FEMP por su Presidente, Juan Antonio Sánchez Quero, que también es Presidente de la Diputación de Zaragoza, en una reunión celebrada este mediodía a la que han asistido también, en calidad de invitados, varios miembros de la Comisión de Diputaciones, entre ellos su Presidente y de la Diputación de Jaén, Francisco Reyes. El estudio ha sido realizado a partir del análisis del último padrón de habitantes publicado hace escasas semanas por el INE, en el que se detallan las cifras de población de todos y cada uno de los municipios españoles,

Muchas son las causas de tal proceso, pero una de las más importantes y que aquí nos ocupa es la desprovisión de servicios en el medio rural, y en concreto, conviene destacar que existe un acusado déficit en sus infraestructuras, especialmente en lo que se refiere a la conectividad e impulso digital. Es por tanto preciso analizar el medio rural en clave digital, identificando las brechas existentes y estudiando el tratamiento jurídico y programático para determinar si el mismo podrá paliar tales brechas. El Reto Demográfico pasa en definitiva por una mejora en la provisión de servicios, en general, pues sin ella, no solo no frenaremos el proceso de despoblación, sino que pondremos en jaque la dignidad de los habitantes del medio rural. Esto último es de vital importancia habida cuenta que España se trata de un país social y democrático de derecho, tal como se establece en el artículo primero de nuestra Carta Magna.

Dentro de esta provisión de servicios, en este artículo hablaremos del servicio de Telecomunicaciones, estos servicios son servicios de interés económico general<sup>5</sup>, son económicos y por ello, se prestan en régimen de libre competencia y son de interés general por tener un carácter esencial para los ciudadanos. Así, han sido conceptualizados por la normativa comunitaria en sucesivas ocasiones (art. 106.2 TFUE o el art. 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), esto es manifestación de la ideología de servicio público, ya que este mismo concepto parte de reconocer que en determinadas actividades económicas, en este caso las telecomunicaciones, concurren rasgos de esencialidad respecto de las necesidades de los ciudadanos que pueden justificar excepciones al principio de libre competencia<sup>6</sup>.

## Identificación de las brechas digitales en el medio rural

La digitalización, como decíamos, puede suponer un cambio de paradigma en los territorios rurales abriendo nuevos horizontes de empleo y dinamización económica que contribuyan a revertir el proceso de despoblación. Tal

---

disponible en: <https://bit.ly/3pmIS9l>

- 5 La Comisión Europea distingue en el inicio de su «Libro Verde» entre cinco conceptos: a) servicio de interés general b) servicio de interés económico general c) servicio público d) obligación de servicio público e) empresa pública. Sin embargo, a lo largo del «Libro Verde» incluye otro concepto de gran importancia, se trata del concepto de servicio universal, no incluido entre estas definiciones. La omisión de una definición inicial del concepto de servicio universal pone de manifiesto las extraordinarias dificultades para distinguir tal concepto de los otros cinco definidos. El servicio universal es un principio del ordenamiento jurídico comunitario que garantiza el acceso a un servicio de calidad especificada, a un precio asequible, a todos los ciudadanos, independientemente de su situación económica, social o geográfica. Según el Derecho Comunitario, todos los servicios que las Autoridades nacionales consideren de interés general, tienen obligaciones de servicio público, sean o no de contenido económico. *Vid.* RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2008). **Sobre el servicio universal en materia de telecomunicaciones**. Revista de Derecho Administrativo, núm. 5, p. 237.
- 6 CARLÓN RUÍZ, Matilde (2006). **El servicio universal de telecomunicaciones**. Revista de Administración Pública, núm. 171, p. 39.

como afirma la Comisión Europea<sup>7</sup>:

“(...) estas zonas desempeñan también un papel activo en las transiciones ecológica y digital de la UE. Alcanzar los objetivos de las ambiciones digitales de la UE para 2030 puede brindar más oportunidades para el desarrollo sostenible de las zonas rurales más allá de la agricultura, la ganadería y la silvicultura, al crear nuevas perspectivas para el crecimiento de la industria manufacturera (...)”

No obstante, la digitalización *per se* no es la panacea, ya que requiere de unas condiciones previas, como son una conexión asequible y de calidad y una población con competencias digitales que les permitan aprovechar las potencialidades de la misma<sup>8</sup>. Son precisamente estas dos cuestiones, las dos brechas digitales del ámbito territorial, el objeto de estudio del presente artículo.

Primeramente, hay que indicar que el medio rural, en concreto, el del interior de España, pues es aquél que tiene mayores problemas demográficos, es un territorio con gran extensión, mucha dispersión y con un tamaño medio de las poblaciones bajo. En este territorio hay que resaltar que la dotación de infraestructuras, pese a que cada vez es mejor y en los últimos años, como analizaremos posteriormente ha habido una dotación extraordinaria, es deficitaria y con grandes diferencias respecto al medio urbano. Además, un elemento sociodemográfico importante es el envejecimiento de la población y la escasez de natalidad que tiene como consecuencia un menor porcentaje de población joven. Son estas circunstancias las que provocan las dos brechas que analizaremos con detenimiento: la brecha de acceso y la brecha de uso.

En primer lugar, vamos a analizar la brecha de acceso, con esta brecha nos referimos al acceso a Internet que debe ser asequible y de calidad, entendiendo por este, tal como establece la disposición adicional trigésima como: “el acceso a Internet de banda ancha a una velocidad mínima de 100 Mbit por segundo en sentido descendente y, adicionalmente, que dicho acceso se produzca a unos precios asequibles para los ciudadanos, con independencia de su localización geográfica”. Sentada la base de cuál es la velocidad mínima que debe existir en todo el territorio de España, analizaremos la realidad del medio rural. En este sentido, a fecha de 30 de junio de 2021, la brecha digital a más de 100Mbps en España entre zonas rurales y urbanas se había reducido 20 puntos porcentuales. En concreto, la cobertura rural de redes de más de 100Mbps, alcanza el 68,13% a 30 de junio de 2021, siendo en general las poblaciones de menos de 500 habitantes las que se encuentran por debajo de dicha penetración<sup>9</sup>. Esto pone de relieve que en la actualidad aún el 30% de

7 COMISIÓN EUROPEA (2022). **Visión a largo plazo para las zonas rurales: por unas zonas rurales de la UE más fuertes, conectadas, resilientes y prósperas.**

8 TALAVERA CORDERO, Pilar. **La digitalización: ¿una oportunidad o un desafío para la España rural?** Rural Renaissance: Acción, promoción y resiliencia. Navarra: Aranzadi, 2022, p. 574.

9 SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES E INFRAESTRUC-

los municipios rurales de España no tienen una velocidad satisfactoria, lo que impide que se beneficien de las potencialidades de la digitalización en muy diversos ámbitos como puede ser el emprendimiento o el teletrabajo, pero también para la completa integración en la sociedad actual, que está inminentemente digitalizada.

En segundo lugar, la brecha de uso, en este caso nos referimos a la necesidad de que la población cuente con las competencias necesarias para aprovecharse de los beneficios de la digitalización, ya que en la sociedad actual el acceso a las TIC es un requisito para participar en una sociedad cada vez más digital, lo que supone que aquellos que carezcan de este acceso quedarán al margen de la sociedad en la que viven, siendo el colectivo de nuestros mayores quien mayoritariamente sufre tal aislamiento<sup>10</sup>. Teniendo en cuenta que la sociedad rural es marcadamente envejecida, pues la proporción de mayores respecto al total es mucho mayor en el mundo rural que urbano<sup>11</sup>.

En el tema que nos ocupa es preciso de hablar de envejecimiento de la población rural, pues en el contexto de la digitalización, una mayor edad es un factor determinante para poseer menores capacidades digitales<sup>12</sup>. Lo que convierte a la población envejecida del medio rural en el grupo de edad más vulnerable y en riesgo de exclusión del proceso de digitalización. Para mostrar esta cuestión, arrojaremos una serie de datos extraídos del INE<sup>13</sup>, si se pregunta por el nivel de habilidades digitales un 46 por 100 del grupo de edad de 65 a 74 años carecen de competencias digitales. Una cuestión relevante es que el INE no estudia edades superiores a 75 años, por lo que estos datos, son tendenciosos, pues es lógico pensar que si analizásemos también los mayores de 75 las cifras serían aún más desoladoras.

Respecto al acceso a Internet, solo un 70 por 100 del colectivo de usuarios entre 65 y 74 años accedió a Internet, pasando a ser un 34,6 por 100 entre los mayores de 74<sup>14</sup>, además, esta situación se agrava si analizamos a las personas mayores de 65 años del medio rural, un 81 por 100 de las personas mayores del medio rural no habían accedido a Internet en 2020. Entre los pocos que lo utilizan, la frecuencia de uso era inferior en los municipios que

---

TURAS DIGITALES. Informe de cobertura de banda ancha en España en el año 2021. España. 2021, p. 11.

10 MORALES LOMO, Noelia. **El reto de la brecha digital y las personas mayores en el medio rural español. El caso de Castilla y León.** Fonseca, Journal of Communication, núm. 13, 2016, p. 171.

11 En 2019 2.699.277 personas vivían en municipios rurales con 2.000 habitantes o menos, de los cuales un 28,5% eran personas mayores de 65 años, *vid.* PÉREZ DÍAZ, Julio; ABELLÁN GARCÍA, Antonio; ACEITUNO NIETO, Pilar y RAMIRO FARIÑAS, Diego. **Un perfil de las personas mayores en España, 2020. Indicadores estadísticos básicos.** Informes Envejecimiento en la red, núm. 25.

12 Según los datos extraídos de Eurostat tan solo un 6,5% de la población mayor de 65 años tiene competencias digitales de algún tipo.

13 Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los hogares de 2020

14 CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA, **Informe 1/2021, la digitalización de la economía**, Madrid, 2021, p.148.



tenían una población menor<sup>15</sup>.

En resumen, existen dos brechas digitales en el ámbito territorial, una primera de acceso, en la que actualmente, pese a estar en el buen camino, no se ha alcanzado la ansiada cobertura total del territorio español. En atención a la brecha de uso la población del medio rural inminentemente envejecida se encuentra desprotegida, sobre todo si tenemos en cuenta que la población rural se ve obligada a realizar más trámites por vías electrónicas tales como los bancarios o ciertos trámites administrativos. A continuación, se analizará el tratamiento normativo y programático de ambas brechas para saber si caminamos en la senda de la desaparición de dichas brechas o de forma contraria, las desigualdades entre medio rural y urbano se están acrecentando con la digitalización.

### **Análisis normativo y programático: ley de telecomunicaciones, ley de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y plan de recuperación, transformación y resiliencia**

En lo referido a la brecha de acceso hay que destacar un hito normativo en lo referido a la velocidad exigible, y es que hasta la aprobación este mismo año de la nueva Ley de Telecomunicaciones la velocidad que se tenía en cuenta a la hora de analizar la cobertura del territorio era de 30 megabytes. Así la disposición adicional trigésima nos habla de la universalización del acceso a internet a una velocidad mínima de 100 Mbit por segundo diciendo que:

*“El Gobierno desarrollará las medidas adecuadas que tengan como objetivo lograr en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta ley la universalización del acceso a internet de banda ancha a una velocidad mínima de 100 Mbit por segundo en sentido descendente y, adicionalmente, que dicho acceso se produzca a unos precios asequibles para los ciudadanos, con independencia de su localización geográfica, en aras de impulsar la cohesión social y territorial mediante el despliegue de las más modernas redes de telecomunicaciones que posibilite el acceso de los ciudadanos a los más diversos y necesarios servicios, cada vez más básicos y esenciales, que se prestan a través de estas redes, como el teletrabajo, la telemedicina o la enseñanza online, y con ello fortalecer la vertebración social y territorial, coadyuvando al objetivo de afrontar el reto demográfico y de ayudar a la fijación de la población en el territorio, combatiendo la despoblación rural.”*

De este precepto hay que destacar varias cuestiones, la primera como dijimos la velocidad considerada a la hora de analizar la universalización de la cobertura, también es relevante mencionar que dicha cobertura debe ofrecerse a los consumidores a unos precios asequibles y resalta que no puede discriminarse en los precios por razón de localización geográfica, todo ello, en aras de impulsar la cohesión social y territorial, es decir, se hace un reconocimiento de la necesidad de utilizar la digitalización como punta de lanza a favor de

---

15 CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA, **Un medio rural vivo y sostenible**. Madrid, 2021, p. 92.

la reversión de las lógicas de despoblación en el medio rural.

No obstante, el reconocimiento de esta velocidad no debe quedarse en el simple reconocimiento, pues tal como establece la disposición adicional citada anteriormente se otorga un papel activo al gobierno al decir que “*El gobierno desarrollará las medidas adecuadas...*”. Es decir, se espera una acción positiva del poder ejecutivo para así garantizar la cobertura del 100 por cien del territorio, pues como indicamos anteriormente, la cobertura rural actual no alcanza el 70 por ciento de nuestros municipios. Por ello, pasaremos a analizar cuáles son esas principales medidas tanto las anteriores como su actualización para así poder esclarecer si se encuentran en un camino favorable o si, por el contrario, son medidas inadecuadas para la consecución de la tan ansiada cobertura total.

Estudiar la acción programática de la Administración en materia de digitalización implica necesariamente traer a colación los Planes de Recuperación, Transformación y Resiliencia, pues dentro de sus objetivos generales se incluye como punta de lanza para la recuperación tras la pandemia la transformación de nuestro país en clave digital. Dicho Plan está diseñado sobre la base de cuatro grandes ejes transversales para avanzar hacia una España Verde, Digital, sin brechas de género, cohesionada e inclusiva. En lo referido al impulso digital se han aprobado paralelamente, en primer lugar, la Agenda Digital 2025 y posteriormente, el programa España Digital 2026. El segundo de los planes nace de la necesaria actualización del primero, adaptándolo a objetivos más ambiciosos, pero que, como analizaremos reiteran algunos errores que ya se vislumbraban en el primer plan.

En lo referido a la velocidad ya se recogía en la Agenda Digital 2025 el objetivo de alcanzar en 2025 el 100% del territorio con una velocidad de 100 Mbps, en la agenda España Digital 2026 nos habla de la “conectividad gigabit” del 100% de la población teniendo como meta el año 2030. Es decir, se hacen más ambiciosos los objetivos, pero se alarga el plazo temporal para conseguirlos. Habida cuenta, además que, pese a que en el plan España Digital 2026 se asegura que en 2021 ya existía una conectividad de más de 100 Mbps en el 92% de los hogares, lo cierto es que es un dato general y si nos vamos al ámbito rural comprobamos que menos del 30% de los hogares tienen una conexión rápida.

En el plan España Digital 2026 se continúa con el programa UNICO que se puso en marcha en 2021 con el plan anterior, con ese aumento en los objetivos de los que hablamos la pretensión de este plan es concluir la concesión de ayudas en el programa UNICO Banda Ancha Acceso 2022 y poner en marcha un programa que supone una diferencia respecto al anterior, el programa UNICO Demanda Rural, que pone el énfasis en los territorios rurales, para así poder poner de manifiesto que pese a que los datos globales son satisfactorios, si hay un desglose del ámbito rural los datos son esclarecedores, pues ilustran el diferente tratamiento de lo urbano y lo rural. Tal como establece el propio plan, UNICO Demanda Rural tiene como objetivo

*“garantizar la existencia en todo el territorio nacional de una oferta de servicio de banda ancha con velocidad de bajada de 100 Mbps para todos los hogares a un precio asequible en zonas remotas en las que los operadores no han realizado el despliegue de sus redes. Con este programa se otorgarán ayudas al coste de instalación de usuario y se garantizará que la suscripción mensual para contratar la banda ultrarrápida bajo este programa en cualquier punto de la geografía española sea asequible”.*

Esto pone de manifiesto, que pese a que actualmente no se puede garantizar la cobertura total del territorio, existe un compromiso férreo al tener objetivos más ambiciosos y la materialización de algunos de los objetivos y medidas del plan Agenda Digital 2025, así la aprobación de la Ley de Telecomunicaciones ya es un hecho y además, ya se han invertido 250 millones de euros, de los cuales se han beneficiado 4.500 municipios, según el plan de ejecución de los Planes de recuperación, transformación y resiliencia.

En lo referido a la brecha de uso, esta brecha es generada por las diferentes capacidades de los individuos que les impiden aprovechar las nuevas tecnologías, puesto que es requisito para asegurar la dignidad de nuestros mayores. En la Agenda Digital 2025, se proclamó el compromiso de que en 2025 el 80 por 100 de la población tuviera competencias digitales, para lograr tal objetivo se aprobó paralelamente el Plan Nacional de Competencias Digitales<sup>16</sup>, que tiene como objetivo establecer las medidas necesarias que aseguren que toda la ciudadanía cuenta con las herramientas necesarias para adquirir y desarrollar competencias digitales.

Cuando analizamos las medidas concretas para el colectivo de personas mayores de 65 años, observamos que no existe previsión de medidas concretas para la población mayor, lo que supone de facto la exclusión de la sociedad digital de un importante segmento de la ciudadanía. De hecho, el propio Plan justifica la exclusión de este paquete de medidas a los más mayores por la heterogeneidad del grupo. Es decir, estamos asistiendo a una dejación en la dotación de competencias a un colectivo vulnerable, impulsándoles a que pasen a un segundo plano, en la transformación digital, impidiendo una cohesión social efectiva.

En cuanto al nuevo plan España Digital 2026, apreciamos el mismo error que encontrábamos en el programa anterior, se enfoca en el mercado de trabajo y en el sector educativo, destinando muy poca atención a los mayores y menos al medio rural, ya que los centros de capacitación se encuentran ubicados mayoritariamente en las ciudades lo que dificulta el acceso a los mayores a los mismos, habida cuenta que la población rural se ve obligada a realizar muchos más trámites de forma digital así, por ejemplo, en el ámbito bancario

---

16 El Plan movilizará un total de 3.750 millones de euros en el periodo 2021-2023 pretendiendo alcanzar un nivel de capacitación digital entre la ciudadanía española para que dicho proceso no suponga un agravamiento de las brechas ya existentes vid. VELASCO, Lucía. (2021) **La Agenda Digital 2025 y el reto de la digitalización en España**. La digitalización, núm. 141.

la reducción de oficinas es más alta en el medio rural lo que empuja a los mayores a relacionarse con la banca digital<sup>17</sup>. No obstante, una parte positiva de este nuevo programa es que deja en manos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales las iniciativas en este sentido, esto hace más factible que se emprendan acciones en pequeñas localidades y que los centros no sean algo único de las ciudades.

Cabe destacar la aprobación de la Carta de derechos digitales<sup>1819</sup>, la cual incorpora dos artículos muy importantes en el tema que nos ocupa. En primer lugar, su artículo nueve promulga el derecho de acceso a Internet diciendo que, en las condiciones establecidas en la normativa europea y nacional sobre el servicio universal de comunicaciones electrónicas, se promoverá el acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio a Internet para toda la población. Los poderes públicos podrán impulsar, dentro del orden constitucional de atribución de competencias, políticas dirigidas a garantizar el acceso efectivo de todas las personas a los servicios y oportunidades que ofrecen los entornos digitales en cualquiera de sus dimensiones, garantizarán el derecho a la no exclusión digital y combatir las brechas digitales en todas sus manifestaciones, atendiendo particularmente a la brecha territorial, así como a las brechas de género económica, de edad y de discapacidad. Destacamos de nuevo, que se incorpora y visibiliza la brecha territorial y la brecha de edad dentro de las brechas existentes.

En segundo lugar, el artículo doce nos habla de las brechas de acceso al entorno digital diciendo que, se fomentará y facilitará el acceso de todos los colectivos a los entornos digitales y su uso y la capacitación para el mismo. Además, se promoverán políticas públicas específicas dirigidas a abordar las brechas de acceso atendiendo a posibles sesgos discriminatorios basados en las diferencias existentes por franjas de edad, nivel de autonomía, grado de capacitación digital o cualquier otra circunstancia personal o social para garantizar la plena ciudadanía digital y participación en los asuntos públicos de todos los colectivos en mayor riesgo de exclusión social, en particular el de personas mayores así como la utilización del entorno digital en los procesos de enveje-

17 Entre 2008 y 2017, las oficinas bancarias se han reducido en un 39 por 100. Aunque el cierre en términos absolutos haya sido mayor en los municipios de más de 10.000 habitantes, donde la concentración de sucursales y cajeros era inicialmente mayor. Siendo más preocupante la situación de los municipios pequeños, ya que en muchas ocasiones se trata de municipios que han perdido la única oficina bancaria de la que disponían, a finales de 2017, 4.109 municipios españoles ya no disponían de sucursal bancaria en su municipio de residencia *vid.* JIMÉNEZ GONZALO, Concepción y TEJERO SALA, Helena, (2018). **Cierre de oficinas bancarias y acceso al efectivo en España**. Revista de Estabilidad Financiera, núm. 34.

18 GOBIERNO DE ESPAÑA. **Carta de derecho digitales**. 2021.

19 Esta Carta tal como anunció el presidente del gobierno, Pedro Sánchez en la intervención del 14 de julio de 2021: no tiene carácter normativo, sino que propone “un marco de referencia para la acción de todos los poderes públicos, que, siendo compartido por todos, permita navegar el entorno digital aprovechando y desarrollando todas sus potencialidades y oportunidades”. Además, “pretende servir de guía para futuros proyectos legislativos y desarrollar políticas públicas más justas, que nos protejan a todos”.

cimiento activo los asuntos públicos de todos los colectivos en particular el de personas mayores así como la utilización del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo.

De este precepto cabe destacar el énfasis que se pone en la necesidad de no dejar a nadie atrás, hablando de colectivos vulnerables ante la digitalización, dando una especial importancia a las personas mayores. Además, menciona la posibilidad de utilizar los entornos digitales en los procesos de envejecimiento activo, lo que, sin duda, es un paso hacia delante para paliar la brecha de edad digital.

Pese a que hemos indicado que la Carta de Derecho Digitales no tiene carácter normativo, si que existe un traslado de algunos de los derechos, en ella incluidos, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. En concreto, el artículo 81 de la misma<sup>20</sup> nos dice lo siguiente:

*“1. todos tienen derecho a acceder a Internet independientemente de su condición personal, social, económica o geográfica. 2. Se garantizará un acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio para toda la población. 3. El acceso a Internet de hombres y mujeres procurará la superación de la brecha de género tanto en el ámbito personal como laboral. 4. El acceso a Internet procurará la superación de la brecha generacional mediante acciones dirigidas a la formación y el acceso a las personas mayores. 5. La garantía efectiva del derecho de acceso a Internet atenderá la realidad específica de los entornos rurales. 6. El acceso a Internet deberá garantizar condiciones de igualdad para las personas que cuenten con necesidades especiales.”*

A lo largo del precepto de forma reiterativa se incluye la perspectiva territorial, en primer lugar, nos dice que todos tenemos derecho a acceder a Internet independientemente de la condición geográfica, posteriormente vuelve a mencionar que debe ser asequible. En el apartado cuarto nos dice que se “procurará” la superación de la brecha generacional mediante la formación a las personas mayores y, por último, en el apartado cinco se vuelve a hablar del territorio diciendo que se atenderá a la realidad específica de los entornos rurales para garantizar de forma efectiva el derecho de acceso a Internet.

Al materializar en una ley con rango de ley orgánica derechos, que si bien de forma más abstracta que en la Carta de Derechos Digitales, se refuerza la protección de las personas en materia digital. Sin duda, la aprobación de la LOPDYGD es un éxito y una manifestación más de la perspectiva humanista que desde la Unión Europea se está pretendiendo incluir en el proceso de revolución digital.

Todo este análisis nos lleva a pensar en el alcance que ha tenido la llegada de los Planes de Recuperación, Transformación y Resiliencia, pues ha tenido un gran calado en la legislación y la actividad programática caminan-

<sup>20</sup> Para más desarrollo del mismo vid. BARRIO ANDRÉS, Moisés. (2018). **El acceso a Internet como nuevo derecho fundamental**. Derecho mercantil y tecnología. Aranzadi, pp. 89-100.

do toda ella a transformar nuestro país en materia digital, pero sin olvidar la ética y lo que denomina el propio plan “humanismo digital”. La reforma de la Ley de Telecomunicaciones en el año 2022 con el aumento de velocidad y reforzando aún más las garantías para cumplir las exigencias derivadas de la denominación de servicio económico de interés general sumadas a los distintos programas, entre los que hemos destacado el programa UNICO, sitúa a España en la senda idónea para caminar hacia la cobertura total del territorio, sin olvidar a nuestras comunidades rurales. Además, hemos analizado los derechos de los ciudadanos, pues la transformación digital ha abierto un nuevo paradigma en el que se han puesto en jaque diversos colectivos para los cuales deben aprobarse medidas concretas encaminadas a formar a la población, estamos hablando de la población mayor, que tal cómo hemos estudiado no existe una cobertura prestacional, ni legislativa, ni programática clara que evite la exclusión digital.

## Conclusiones

La sociedad actual se encuentra sumida en un proceso de revolución digital en el que se han puesto en jaque los derechos y la dignidad de la población, en especial, el entorno rural de España y su población mayor de 65 años ha visto como la digitalización ha tenido un diferente impacto que para el resto de población de entornos urbanos y los denominados “nativos digitales”. Esto como hemos visto a lo largo del presente estudio es muy relevante, pues vivimos en una sociedad en la que es casi imposible escapar de “lo digital” pasando desde el ocio hasta una transferencia bancaria o un trámite administrativo. Esta situación pone de manifiesto la necesidad de actuación de la Administración para así asegurar la dignidad de los ciudadanos y la posibilidad de que los mismos se aprovechen de los beneficios de la revolución digital o al menos, que no se vena excluidos y marginados digitalmente.

A lo largo del artículo hemos analizado diferentes leyes, en concreto, la Ley General de Telecomunicaciones y la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales. También diversos planes derivados del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, a saber, la Agenda Digital 2025, la España Digital 2026, el Plan Nacional de Competencias Digitales y, por último, la Carta de Derechos Digitales. Del estudio de los mismos podemos concluir que en el caso de la cobertura rural estamos en el buen camino, pues existen planes concretos dirigidos expresamente al medio rural como es el programa UNICO Demanda rural y no sólo esto, sino que ya existen datos muy favorables, sobre todo, si los comparamos con los países de la Unión Europea.

No puede decirse lo mismo respecto a la capacitación digital, tal como dijimos, la población rural está más envejecida lo que provoca una mayor vulnerabilidad en el mundo digital pues los mayores de 65 años son el grupo de edad con menores competencias digitales. Además, la población mayor

del medio rural se ve aún más excluida, pues la obligación de relacionarse de forma digital es mayor, por la desprovisión de servicios tanto públicos como privados de forma más acusada que en el medio urbano, así, por ejemplo, el cierre de oficinas bancarias afecta más gravemente a los pueblos del interior de España o gran parte de los trámites administrativos tienen que realizarse en las oficinas de las capitales de provincia. Ante esta problemática consideramos que las leyes no garantizan de forma satisfactoria que esta brecha generacional se elimine, al tratar la situación de forma muy abstracta y, además, los planes analizados proponen medidas muy residuales respecto a este grupo poblacional.

## Referencias

BARRIO ANDRÉS, Moisés. (2018). El acceso a Internet como nuevo derecho fundamental. Derecho mercantil y tecnología. Aranzadi.

BELLO PAREDES, Santiago Agustín. **Castilla y León vacía (vacuada): esperando a Ulises**. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 3, 2020.

CARLÓN RUÍZ, Matilde (2006). **El servicio universal de telecomunicaciones**. Revista de Administración Pública, núm. 171.

COMISIÓN EUROPEA (2022). **Visión a largo plazo para las zonas rurales: por unas zonas rurales de la UE más fuertes, conectadas, resilientes y prósperas**.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA, **Informe 1/2021, la digitalización de la economía**, Madrid, 2021.

\_\_\_\_\_. **Un medio rural vivo y sostenible**. Madrid, 2021.

DÍEZ RUBIO, Alfonso y PEÑA CASTAÑO, Alfredo. **El futuro digital del medio rural**. Economía industrial, 2020.

GOBIERNO DE ESPAÑA. **Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia**. 2021.

\_\_\_\_\_. **Carta de derecho digitales**. 2021.

\_\_\_\_\_. **Plan España Digital 2025**. 2021.

\_\_\_\_\_. **Plan Nacional de Competencias Digitales**. 2021.

\_\_\_\_\_. **España Digital 2026**. 2022.

JIMÉNEZ GONZALO, Concepción y TEJERO SALA, Helena, (2018). **Cierre de oficinas bancarias y acceso al efectivo en España**. Revista de Estabilidad Financiera, núm. 34.

Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

MORALES LOMO, Noelia. **El reto de la brecha digital y las personas mayores en el medio rural español. El caso de Castilla y León.** Fonseca, Journal of Communication, núm. 13, 2016, p. 165-185.

PÉREZ DÍAZ, Julio; ABELLÁN GARCÍA, Antonio; ACEITUNO NIETO, Pilar y RAMIRO FARÍÑAS, Diego. **Un perfil de las personas mayores en España, 2020. Indicadores estadísticos básicos.** Informes Envejecimiento en la red, núm. 25, 2020.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2008). **Sobre el servicio universal en materia de telecomunicaciones.** Revista de Derecho Administrativo, núm. 5.

SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES E INFRAESTRUCTURAS DIGITALES. **Informe de cobertura de banda ancha en España en el año 2021.** España. 2021.

TALAVERA CORDERO, Pilar. **La digitalización: ¿una oportunidad o un desafío para la España rural?** Rural Renaissance: Acción, promoción y resiliencia. Navarra: Aranzadi, 2022.

VELASCO, Lucía. (2021) **La Agenda Digital 2025 y el reto de la digitalización en España.** La digitalización, núm. 141.



# LA “GUÍA DE INFORMACIÓN ALGORÍTMICA EN EL ÁMBITO LABORAL” COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL TRABAJO (DECENTE)

Ana García García

Universidad de Salamanca. Personal investigador en formación

## Resumen:

En el ámbito laboral, la Inteligencia artificial, protagonista de la Cuarta Revolución Industrial, está alterando las instituciones básicas del Derecho del Trabajo, lo que obliga a repensar la configuración jurídica de las mismas y la recepción por el ordenamiento jurídico y por el contexto empresarial y laboral de este invento en aras a garantizar el respeto a los derechos humanos de las personas trabajadoras. Sobre una de sus expresiones - los algoritmos - recientemente ha sido presentada por el Ministerio de Trabajo de España la «Guía de información algorítmica en el trabajo, una guía práctica y una herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral». Ésta es la última contribución a un marco normativo incipiente y moderado que pretende delimitar el uso de la Inteligencia artificial - en este caso aplicada al ámbito laboral -, el cual es objeto de reflexión de las páginas que siguen con el objetivo de dilucidar si se trata de un instrumento regulativo eficaz para garantizar el derecho al trabajo - decente - del artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como identificar las fortalezas y debilidades del mismo. Mientras, late una pregunta de fondo: ¿es posible el humanismo tecnológico?

**Palabras clave:** Inteligencia artificial; Algoritmos; Derecho al trabajo; Gestión laboral; Trabajo decente.

## Garantizar el derecho al trabajo en la era digital

De la misma manera que las consecuencias de la Primera Revolución Industrial dieron lugar al origen del Derecho del Trabajo, los cambios que trae consigo la Cuarta Revolución Industrial o Industria 4.0, más que invitar, nos están empujando a cuestionar instituciones básicas de la disciplina laboral. Se tiene presente que la innovación tecnológica ha sido una compañía

permanente durante la historia del trabajo, y que la aplicación constante de las innovaciones tecnológicas de cada momento a la producción y organización de la empresa es una realidad consustancial al devenir histórico del Derecho del Trabajo. En consecuencia, se admite aquí la sustitución de algunas ideas que respondían a un contexto empresarial pasado por otras más ajustadas a la modernidad actual. Pero no deberían ser prescindibles aquellas otras que suponen la base del trabajo decente, ni validar prácticas empresariales que no se han venido tolerando, aunque ahora cambie su formato de analógico a digital.

Como cualquier revolución industrial, Carlota Pérez señala que la presente revolución tecnológica se materializa en un conjunto de tecnologías revolucionarias, pero no solo, sino que va acompañada de nuevas formas de relacionar sistemas y de un nuevo paradigma tecno-económico, un nuevo sentido común<sup>1</sup>. Y esta nueva lógica compartida, como modelo de prácticas óptimas para la forma más efectiva de usar la tecnología, gira en torno al conocimiento y a la información que se extrae de los datos, el nuevo oro del siglo XXI. Es decir, las innovaciones materiales que vivimos cada día estarían permitiendo la implementación de un nuevo paradigma tecno-económico en la gestión de la empresa acorde a la «Sociedad Postindustrial<sup>2</sup>» o «Sociedad del Conocimiento». Acudiendo a una analogía con la terminología de Manuel Castells, nos encontraríamos ante la «empresa inteligente» (Smart factories) o «empresa informacional<sup>3</sup>» en la que el procesamiento y transmisión de información se convierte en fuente fundamental de la productividad y de poder gracias a las nuevas condiciones tecnológicas. En la gestión de la empresa no se han introducido simplemente nuevos elementos de producción tecnológicos, sino que han evolucionado la organización interna y las estrategias empresariales para alinearse con las nuevas exigencias de competitividad y progreso que determina la globalización. Si bien es cierto es que no es un modelo totalmente implantado, sino que nos encontramos en transición (en un modelo híbrido formado por las empresas analógicas que sobreviven y las empresas inteligentes que emergen) no es menos cierto que resulta ya imposible escapar a la digitalización y automatización de procesos en alguna medida.

Sin obviar que el marco jurídico en el que se encaja la aplicación de la Inteligencia artificial (IA) en la empresa, es decir, la libertad de empresa y el poder de dirección y organización de ésta, están reconocidos en España constitucionalmente, la repercusión de los cambios que traen consigo estas nuevas tecnologías y las estrategias empresariales que las rodean, justifican la preocu-

---

1 *Vid.* PÉREZ, Carlota, **Revoluciones tecnológicas y capital financiero: la dinámica de las grandes burbujas financieras y las épocas de bonanza**, 2004.

2 *Vid.* BELL, Daniel, **El advenimiento de la sociedad postindustrial**, Alianza, 1796, Madrid.

3 Se propone este término siguiendo una analogía con la «ciudad informacional» del sociólogo Manuel Castells. Ésta última se refiere al procesamiento de la información, la actividad central y fundamental para el condicionamiento de la efectividad y productividad, distribución, consumo y gestión. *Vid.* CASTELLS, Manuel, **La ciudad informacional**, Alianza, 1995, Madrid.

pación y la necesidad de dotar de un espacio de participación a quienes se ven más afectados por estos impactos: las personas trabajadoras. En consecuencia, es esencial controlar ese alcance para reducir al mínimo las consecuencias negativas, garantizando el respeto de sus derechos fundamentales a través de una participación eficaz en las decisiones empresariales sobre utilización de tecnología en la gestión y organización de los recursos humanos en la empresa a través de los datos que generan.

## El valor del trabajo decente

El trabajo no es solamente el principal medio de vida de la mayoría de la población, sino que se considera también el principal factor de integración social: supone un estatuto jurídico-protector basado en la persona empleada, permite el acceso a los bienes de consumo y facilita oportunidades, proporciona un sentido de pertenencia y contribuye a la cohesión de la sociedad. Por todo ello, la carencia del mismo conlleva correlativamente toda una serie de carencias y riesgos de exclusión social. El trabajo, en su condición moderna de empleo, se ha convertido en el medio fundamental de integración social<sup>4</sup> por ser la base material sobre la cual se construyen las relaciones sociales y que proporciona los recursos para acceder a los bienes y servicios necesarios para la vida.

Pero, además, trabajar es un derecho: «toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo» (Art.23 Declaración Universal de los Derechos Humanos); «los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho» (Art. 6 Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales); «nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. Nadie estará sometido a servidumbre. Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio» (Art. 8 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos). En España, el artículo 35 de la Constitución Española recoge el derecho al trabajo de todos los españoles y el deber de trabajar. Y, si bien no es un derecho absoluto, puesto que en una economía de mercado no confiere el derecho a exigir un puesto de trabajo, ampara dos pretensiones básicas: el derecho a acceder a él sin discriminaciones y el derecho a conservarlo mientras persistan las condiciones que le dieron origen. A ello, habría que añadirle indudablemente un tercer derecho más: derecho a ejercer el trabajo en condiciones dignas.

En palabras de la OIT, el trabajo decente reúne las «aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un

---

4 *Vid.* KÖHLER, Holm-Detlev, MARTÍN ARTILES, Antonio, **Manual de la sociología del trabajo y de las relaciones laborales**, Delta, Madrid, 2009, Capítulo 1.

empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para todos, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres<sup>5</sup>», es decir, respetar la dignidad humana.

Se señala en el horizonte futuro al desarrollo y al progreso, pero estos objetivos serán inalcanzables si no se garantiza que cualquier persona pueda prosperar en la era digital y que el acceso a estas tecnologías y los costes-beneficios que de ellas se deriven son distribuidos de manera equitativa. Si a cambio del desarrollo tecnológico se provoca un menoscabo en los derechos fundamentales, entonces el progreso ahí no es. Esta fundamentación subyace a la IA fiable que Europa propone, recordando que «todo ser humano posee un valor intrínseco que jamás se debe menoscabar» y que «todas las personas han de ser tratadas con el debido respeto que merecen como sujetos morales, y no como simples objetos que se pueden filtrar, ordenar, puntuar, dirigir, condicionar o manipular<sup>6</sup>» sino que los principios que gobiernen los sistemas de IA «deberían diseñarse de forma que aumenten, complementen y potencien las aptitudes cognitivas, sociales y culturales de las personas<sup>7</sup>».

## **El recurso a la inteligencia artificial en el ámbito laboral y sus potenciales consecuencias**

Brevemente, se puede resumir la contribución de los algoritmos, como principal manifestación de la IA en el entorno laboral, en: por un lado, la obtención de datos y patrones de información a partir de una gran cantidad de datos generados con otros artilugios tecnológicos, y, por otro lado, la asistencia en la toma de decisiones después del procesamiento de toda esa información, generando así un valioso conocimiento, y con ello los llamados intangibles: un nuevo activo del que las empresas extraen un beneficio económico y competitivo<sup>8</sup>, y que supone una gran ventaja empresarial.

Ahora bien, a pesar de que su uso no está completamente extendido debido a las barreras de acceso a esta tecnología, no es menos cierto que el empuje hacia la digitalización y expansión de los sistemas de IA en las empresas es irrefrenable. Luego, ¿en qué enfoque estamos profundizando cuando aceptamos «*algoritmizar*» nuestro comportamiento y nuestras acciones? Se defiende incluso que «lo mejor» de los algoritmos es que «son hiperlógicos:

---

5 Organización Internacional del Trabajo, **Trabajo decente**, disponible en <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>

6 Comisión Europea, **Directrices éticas para una IA fiable. Grupo de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial**, Bruselas, abril 2019, 15.

7 *Ibid*, 17.

8 Servicio de estudios de la confederación UGT, **Las decisiones algorítmicas en las relaciones laborales**, 2021.

extrapolan o extraen conclusiones para maximizar la eficiencia<sup>9</sup>». Pero no deberíamos menospreciar las advertencias sobre que «llevar las matemáticas y la computación a los asuntos humanos, desordenados y cargados de valores no nos lleva necesariamente a la objetividad<sup>10</sup>». ¿En qué medida los algoritmos pueden contribuir o destruir el fin del Derecho del Trabajo? Si la IA ha venido a servir intereses empresariales, ¿puede contribuir en alguna medida al trabajo decente?

Se observa que el debate sobre la tecnología de la IA en el futuro del trabajo tiende a centrarse en las cuestiones de creación y destrucción de empleo y en la necesidad de readaptación o formación profesional. Pero, ¿qué hay del impacto sobre la dignidad de la persona trabajadora? El trabajo no es una mercancía; el trabajador no es un robot<sup>11</sup>, ni una cosa que se pueda medir, etiquetar y colocar. La persona trabajadora sufre en términos especialmente intensos las consecuencias de una datificación masiva de la sociedad, pues la información personal de la plantilla, que se ha utilizado tradicionalmente para planear una correcta ejecución del contrato de trabajo, actualmente se ha multiplicado en cantidad y en profundidad gracias a los procesos de extracción y análisis de datos facilitados por las invenciones de la Industria 4.0. Se refuerza así la capacidad empresarial de control y vigilancia de la persona que trabaja<sup>12</sup>, con proyecciones más allá de las estrictas horas y facultades de trabajo, con el riesgo de deshumanización y cosificación de la persona trabajadora que conlleva.

Por todo ello, desde aquí se propone reflexionar sobre la necesidad de un enfoque del uso de los sistemas de IA «bajo control humano» que garantice que las decisiones finales que afectan al trabajo sean tomadas por seres humanos y no por algoritmos. La facultad de gestión, vigilancia y control a través de algoritmos mediante sensores, dispositivos corporales y otras formas de control, debe ser regulada para proteger la dignidad de las personas trabajadoras desde un Derecho del Trabajo que garantice el derecho al trabajo decente en la Cuarta Revolución Industrial, acogiendo los cambios disruptivos que están ocurriendo como resultado de la introducción de los sistemas de IA en la gestión laboral y en la organización del trabajo y compatibilizándolos con el respeto y la garantías de los derechos laborales, específicos e inespecíficos. Y esa reflexión parte, tras un breve repaso del marco regulatorio, del último instrumento de regulación del uso de algoritmos en la organización y

---

9 MERCADER UGINA, J. **Algoritmos y Derecho del Trabajo**, Actualidad jurídica Uría Menéndez, núm.52, 2019, 64.

10 TUFEKCI, Z., conferencia TEDsummit disponible en <https://mujeresconciencia.com/2017/04/23/la-inteligencia-artificial-hace-que-la-moral-humana-sea-mas-importante/>

11 Comisión mundial para el futuro del trabajo de la OIT, **Trabajar para un futuro más prometedor**, Ginebra, 2019, 45.

12 BAZ TEJEDOR, José Antonio, **Inteligencia artificial y privacidad del trabajador predecible**, en BAZ RODRÍGUEZ, JESÚS (dir), Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, 318.

gestión laboral: ¿es la «Guía de información algorítmica en el ámbito laboral» en España un instrumento para garantizar el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos?

## Principales instrumentos del marco regulativo que orienta el uso de los sistemas de inteligencia artificial

Es en el ámbito del derecho comunitario desde donde se van perfilando los contornos jurídicos de lo que con la nueva tecnología se permite o no hacer. Se ha señalado que las dificultades de canalización jurídica de la IA no equivalen a una ausencia de reglas y principios jurídicos que aplicar, sino que, más bien, el acervo comunitario, el derecho antidiscriminatorio y especialmente la normativa de protección de datos personales, son actualmente los pilares de la regulación del uso de la IA<sup>13</sup>.

Por un lado, en el ámbito general, el primer paso significativo, tras diferentes pronunciamientos desde la Comisión Europea poniendo el foco de atención en la necesidad de crear un marco regulatorio de las nuevas tecnologías, ha sido el *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos- RGPD)*. Sobre la simple premisa de que las personas físicas deben tener el control de sus propios datos personales<sup>14</sup>, se considera a este instrumento como una «imprescindible brújula jurídica» llamada a guiar la configuración del futuro digital en Europa<sup>15</sup>, junto a la Estrategia Europea para los Datos.

El desarrollo de esta materia en el ordenamiento jurídico español ha sido llevado a cabo por la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD)*, y en concreto, el artículo 88 del Reglamento se ha traducido en la creación de cinco derechos digitales en el ámbito laboral, recogidos en los artículos 87 a 91: derecho a la intimidad de los trabajadores en el uso de dispositivos digitales en la empresa, así como frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos, y ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, derecho a la desconexión digital y una última previsión de garantías adicionales.

13 BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, **Responsabilidad algorítmica y gobernanza de la IA en el ámbito sociolaboral. Entre la perspectiva y la prospectiva**, Revista Trabajo y Derecho, nº 89, 1 de mayo de 2022, Wolters Kluwer, 5.

14 Considerando 7 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

15 BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, **Los derechos digitales de la ciudadanía laboral en la era postpandémica. Coordinadas institucionales y perspectivas de futuro (¿inmediato?)**, en BAZ RODRÍGUEZ, Jesús (Dir), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, teletrabajo, IA y Big data*, Wolters Kluwer, 2021, 23.

les por parte de la negociación colectiva.

Por último respecto a la regulación de los datos, la *Estrategia Europea para los Datos* (Bruselas, 19.2.2020 COM(2020) 66 final, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones*), que se presentó al mismo tiempo que la Comunicación de la Comisión titulada «*Modelar el futuro digital de Europa*» y un *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial* (que refleja la manera en que la Comisión apoyará y promoverá el desarrollo y el uso generalizado de la inteligencia artificial en toda la UE) esboza una estrategia sobre medidas, políticas e inversiones que hagan posible la economía de los datos de los próximos cinco años.

En relación a la IA, en abril de 2018 se publicó *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones* (Bruselas, COM (2018) 237 final) *Inteligencia artificial para Europa*. Previamente, el Parlamento Europeo formuló recomendaciones de amplio alcance sobre *Normas de Derecho civil referidas a la robótica, Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL))*. La finalidad de aquella Comunicación era, por un lado, potenciar la capacidad tecnológica e industrial de la UE e impulsar la adopción de la IA en todos los ámbitos de la economía, así como garantizar el establecimiento de un marco ético y jurídico apropiado basado en los valores de la Unión y en consonancia con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Un año después, tras la creación en 2018 del Grupo independiente de expertos de alto nivel sobre IA, se publicó el documento: *Directrices para una IA fiable*, en 2019, de cuyo contenido cabe destacar la consideración de la IA, no como un fin en sí misma, sino como un medio para la prosperidad humana sobre la base de los Derechos Fundamentales y de una IA fiable: «lícita, robusta y ética».

Actualmente está en fase de propuesta la que se ha denominado «Ley de Inteligencia Artificial», un *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*, Bruselas, 21.4.2021 COM (2021) 206 final, que, con un enfoque horizontal, establece los requisitos mínimos necesarios para subsanar los riesgos y problemas de la IA sin obstaculizar el progreso tecnológico.

Por otro lado, ya en relación al ámbito laboral, han visto la luz varios documentos de distinta naturaleza jurídica que persiguen orientar el uso y aplicación de los sistemas de IA en el espacio de prestación de trabajo y organización de la empresa. Desde el diálogo social, el AMED<sup>16</sup> (*Acuerdo Marco*

<sup>16</sup> El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización fue suscrito entre la Confederación Europea de Sindicatos (y el comité de enlace EUROCADRES/ CEC) y las organizaciones representativas de las empresas que operan en el ámbito europeo: BusinessEurope, la más general, SMEunited, que agrupa empresas públicas y prestadoras de servicios públicos, y CEEP, que integra PYMES. Sobre esta cuestión, *vid.* GOERLICH-PESET, José María, **El acuerdo marco europeo sobre digitalización**, Revista de Documentación

*Europeo sobre Digitalización*), suscrito en 2020, persigue, entre otros objetivos, el fomento de la digitalización, pero con la participación de los agentes sociales en su gobernanza con la finalidad de lograr una transición consensuada. En 2021, la Comisión Europea publicó «*Industria 5.0. Hacia una industria europea sostenible, antropocéntrica y resiliente*», en la que presenta el «humanismo tecnológico» como nuevo paradigma en la industria que debe poner en el centro de proceso de producción a la persona trabajadora y contar con su participación en el diseño e implementación de la IA. Finalmente, en este nivel, se presentó la propuesta de *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas*, (Bruselas, 9.12.2021 COM (2021) 762 final), ya como enfoque normativo sectorial con la finalidad de mejorar las condiciones laborales y sociales de este colectivo de trabajadores, fomentando el diálogo social e introduciendo derechos relevantes en materia de información y consultas.

En España, esta actividad regulativa se ha realizado en el marco de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA) y se han traducido, únicamente por el momento, en dos manifestaciones con distinta vinculación: la Ley Rider (*Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales*) que introdujo cambios en la presunción de laboralidad de las personas trabajadoras de plataformas digitales de reparto y sobre la transparencia de los algoritmos en cuanto a los derechos de información de la representación de la plantilla, y la «*Guía de información algorítmica en el trabajo, una guía práctica y una herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral*» protagonista de esta reflexión.

## **Aportaciones de la guía de información algorítmica en el ámbito laboral**

Se trata de una guía elaborada por la Comisión de expertas y expertos del Ministerio de Trabajo en regulación de los algoritmos en el ámbito laboral que contiene un resumen interpretativo de la forma y el fondo de la información que debe entregarse a los trabajadores y a la representación de los trabajadores, especialmente tras la modificación del Estatuto de los Trabajadores realizada por la *Ley Rider*. Su principal objetivo es unificar en un documento las obligaciones y derechos en materia de información algorítmica en el ordenamiento jurídico-laboral español con la finalidad es facilitar a empresas y trabajadores el cumplimiento de la normativa de transparencia algorítmica que se deriva de la regulación de datos (RGPD y LOPD) y del Estatuto de los Trabajadores.

La Guía define algoritmo como «un conjunto ordenado y finito de ope-

---

Laboral, núm. 122, Vol. I, 2021, (pp.49-57).



raciones o reglas que permite hallar la solución de un problema, que puede implementarse o no a través de programas informáticos», y señala que la implementación de esta tecnología en cualquier manifestación de la organización de la empresa, especialmente en la gestión de las personas, en tanto que recursos humanos, conlleva riesgos potenciales para el derecho a la privacidad (18.1 CE), la protección de datos personales (18.4 CE), la igualdad y no discriminación (14 CE) y la seguridad y salud laboral (15 CE). Estos derechos fundamentales intervienen en la selección y contratación, en la monitorización y vigilancia de la plantilla y en la dirección y gestión del trabajo, por lo que, indudablemente, la digitalización y automatización de estas tareas tendrá igualmente impacto en estos derechos, circunstancia a la que se debe prestar especial atención por la característica tecnológica que las envuelve.

Su principal aportación es didáctica: intenta clarificar el derecho de información sobre la utilización de algoritmos en la gestión de la empresa cuando repercuten en las condiciones laborales de la plantilla, quizá en un intento de completar el reducido alcance de la modificación introducida por la *Ley Rider* en el artículo 64.4.d) ET. Así, presenta el derecho de información algorítmica dividido en dos planos. Por un lado, el plano individual, sustentado sobre el artículo 22 RGPD y los artículos 13.2.f), 14.2.g), 15.1.h) del mismo, que contiene la obligación de información en favor de las personas trabajadoras sujetas a decisiones íntegramente automatizadas, incluyendo la elaboración de perfiles, sin intervención humana. Por otro lado, el plano colectivo, ya sí sustentando en la modificación introducida por la *Ley Rider*, el artículo 64.4.d) ET, que contiene el derecho de información de la representación legal de la plantilla sobre «los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos que afectan a la toma de decisiones sobre condiciones de trabajo, mantenimiento del empleo o elaboración de perfiles».

Se observa, por tanto, que la principal diferencia entre ambos reside en el tipo de intervención: mientras que en el plano individual se exige que sea sin ningún tipo de intervención, sino que sean decisiones íntegramente automatizadas, en el plano colectivo no exige que la decisión sea íntegramente automatizada, sino que afecten a la toma de decisiones que puedan incidir sobre la persona trabajadora. Es decir, en el plano colectivo, aunque el algoritmo no sea determinante, su mero uso implica el nacimiento del derecho de información. En cualquier caso, sobre esa intervención humana específica que debe ser significativa, en todas las fases de decisión y que no se limite a replicar la decisión adoptada por el algoritmo.

Pero hay una segunda diferencia entre el nivel de exigencia informativa según los distintos planos: a las personas trabajadoras afectadas por decisiones íntegramente automatizadas se debe proporcionar la información de manera previa al tratamiento de sus datos, mientras que, en el plano colectivo, se hará con la periodicidad que proceda, previa utilización y ante cualquier cambio de variable.

## Sobre configuración jurídica de la transparencia algorítmica: información o consulta

El artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores regula los derechos de información y consultas. Se trata del derecho de los representantes de los trabajadores<sup>17</sup> a ser informados y consultados sobre las cuestiones que les afecten (aunque contiene también otras facultades relacionadas: emisión de informes, vigilancia y control del cumplimiento de las normas). Se define información como «la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que se tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen». Por consulta se entiende «el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo».

Es aquí donde se enmarca la primera reflexión, con cierto matiz crítico, correspondiente al alcance de la configuración jurídica elegida para materializar la transparencia algorítmica, ¿es efectivo el derecho, y la correlativa obligación empresarial, de información? ¿Se respeta y se cumple el derecho de información? ¿Información implica participación? ¿Sería diferente si fuera un derecho de consulta?

La modificación realizada por la *Ley Rider* en el artículo 64.4.d ET introduce el derecho a ser informado específicamente del uso de algoritmos o sistemas de IA. Pero, ¿qué margen de intervención o participación le da la representación legal de los trabajadores este derecho así configurado? Aun en caso de que se respete esta obligación empresarial y se cumpla con ella, tan solo será una transmisión de información, sin oportunidad de interacción, ni de propuesta, ni de negociación. Tan solo se podría utilizar esa información, luego de interpretarla, para estudios agregados del uso de la IA o para una futura negociación de este contenido en un convenio colectivo, puesto que «no parece admisible que en la negociación de un convenio la posición de la empresa se vea respaldada por datos cuantitativos y no lo esté la de los trabajadores, porque estaríamos ante un nuevo desequilibrio de la relación laboral<sup>18</sup>». Pero, dejando de lado este uso a posterior de la información algorítmica por parte de la representación de la plantilla, la ausencia de un derecho explícito de consulta deja fuera la posibilidad de una participación directa en las decisiones sobre cómo implementar los algoritmos en la empresa.

---

17 Literalmente atribuye la titularidad del derecho al comité de empresa (representación unitaria). No obstante, se entienden incluidos los delegados de personal en su caso, por compartir calificación jurídica con el comité de empresa, así como los representantes sindicales ex LOLS de acuerdo con su artículo 10.2, que les reconoce acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa.

18 Proyecto Technos, **Inteligencia artificial y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales**, Cuatrecasas, Wolters Kluwer, 2018, 174.

Incluso, en este mismo sentido, se ha llegado a señalar<sup>19</sup> que esta configuración jurídica del derecho de información sobre la utilización de algoritmos, sin un complementario derecho de consulta, chocaría con la *Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea*, ya que esta, en su artículo 4.2.c) recoge el derecho de información y consulta sobre «decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo» como indudablemente ocurre con el recurso a la gestión algorítmica de la relación laboral.

Por lo tanto, y en principio, el derecho de información algorítmica no implica un derecho a ser consultado. Ahora bien, la Guía afirma la posibilidad de consulta sobre otras disposiciones jurídicas que ya existían previamente a las modificaciones introducidas por la *Ley rider*, ley que sin embargo se ha considerado pionera en la regulación de algoritmos. Es decir, sería posible introducir esa exigencia vía convencional, si las partes de la relación laboral así lo acordaran; sí existe obligación de negociar cuando el algoritmo es utilizado en el marco de un despido colectivo (art. 51 ET), en el periodo de consultas previo, aunque no exige llegar a un acuerdo; también es obligatorio en el marco de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41.1 ET), de la movilidad geográfica (art. 40.2 ET) o de un ERTE (art. 47.3 ET). Pero esta obligación de consulta estaría motivada por tratarse de medidas de modificación o suspensión de carácter colectivo. Es decir, no son previsiones en razón de la utilización de sistemas de IA, sino previsiones que ya existían en razón del carácter colectivo de su repercusión, en la medida que afectan a un porcentaje de la plantilla.

De hecho, el artículo 64.5.f) ET ya recogía, con anterioridad a esta modificación, la obligación de consulta «sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa». Por lo tanto, hay voces<sup>20</sup> que señalan que antes de esta reforma ya era posible defender, con base en este precepto, el derecho a la consulta en cuestión de algoritmos, pues encajaba en el art. 64.5.f) ET. En cambio, ahora, la supuesta novedad más que ampliar garantías las reduce, pues coloca a la representación de la plantilla como un «simple receptor de la información facilitada por la empresa en cuanto al funcionamiento de los algoritmos, sin que el órgano de representación pueda interferir de alguna manera en la toma de decisiones sobre tal cuestión<sup>21</sup>».

---

19 BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, **Responsabilidad algorítmica y gobernanza de la inteligencia artificial en el ámbito sociolaboral. Entre la perspectiva y la prospectiva**, Trabajo y Derecho, n89, mayo 2022.

20 Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. **Algoritmos y transparencia: ¿pueden mentir los números? Los derechos de información**, Revista Trabajo y Derecho, núm.85, 2022.

21 *Ibid.*

## Sobre otras formas de control del uso de algoritmos en el ámbito laboral

Además del reconocimiento de un derecho a ser informado sobre la utilización de algoritmos en la empresa y la posibilidad de negociar o ser consultados sobre su uso con la representación de la plantilla, la Guía recoge también la posibilidad de revisar las consecuencias de la implementación de la gestión algorítmica antes y después de su uso en tanto que va a tratar con datos personales.

Por un lado, la evaluación de impacto será obligatoria siempre que suponga un alto riesgo para los derechos de las personas y, al menos, en dos supuestos: tratamientos que impliquen la toma de decisiones automatizadas o que contribuyan en gran medida a la toma de decisiones y tratamientos que impliquen la utilización de nuevas tecnologías o un uso innovador de tecnologías consolidadas, incluyendo la utilización de tecnologías a una nueva escala, con un nuevo objetivo o combinadas con otras, de forma que suponga nuevas formas de recogida y utilización de datos con riesgo para los derechos y libertades de las personas, conforme al artículo 35.2 RGPD. Es decir, debido a la utilización y tratamiento por el algoritmo de datos personales, debe valorarse previamente a su uso el impacto sobre los datos de carácter personal para que, si el resultado indica algún riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de la persona trabajadora, el diseño del algoritmo deberá ser modificado.

Por otro lado, aunque no es obligatorio hacer una auditoría algorítmica como regla general, podría considerarse obligatoria en caso de recogerse como tal en el plan de prevención de riesgos laborales (Artículo 14 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales), lo que se realizaría a través de una auditoría en materia de riesgos laborales. Por último, en el contexto de un diagnóstico para la elaboración de un plan de igualdad. Y finalmente, si se incluyera en el *compliance* de la gestión algorítmica de las personas<sup>22</sup>.

### Algunas conclusiones

Considerando que la Inteligencia artificial como protagonista de la Cuarta Revolución Industrial no es ya una realidad emergente, pero sí en expansión, su implementación en el ámbito laboral está alterando las instituciones básicas del Derecho del Trabajo, lo que obliga a repensar la configuración jurídica de las mismas y la recepción por el ordenamiento jurídico y por el contexto empresarial y laboral de este nuevo artilugio, en aras a garantizar el respeto a los derechos humanos de las personas trabajadoras.

Esa rápida evolución tecnológica ha planteado nuevos retos para la pro-

---

22 **Información algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral**, Comisión de expertas y expertos sobre algoritmos en el ámbito laboral, Ministerio de Trabajo y Economía Social, mayo 2022.

tección de los datos personales. La magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa. La tecnología permite que tanto las entidades privadas como públicas utilicen datos personales en una escala sin precedentes a la hora de realizar sus actividades. Por lo que, entre otras, interesa mencionar aquí una de las consecuencias más relevantes en el ámbito de las Relaciones Laborales y el Derecho del Trabajo es que la gestión de las personas se va transformando en la gestión de los datos que generan<sup>23</sup> con el riesgo de deshumanización y cosificación de la persona trabajadora que conlleva<sup>24</sup>. Los algoritmos interesan por su eficiencia para la empresa. Pero a costa de nuestros datos, que somos nosotros, nuestro estilo de vida, nuestros derechos, información y poder.

Sobre una de sus expresiones, los algoritmos, recientemente ha sido presentada por el Ministerio de Trabajo la *Guía de información algorítmica en el trabajo, una guía práctica y una herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral*, concebida con el objetivo de aclarar un intento de regulación de transparencia algorítmica incluido en el artículo 64.4.d), incorporado en septiembre en el Estatuto de los Trabajadores mediante la *Ley Rider*. A pesar de la novedad y de las aparentes garantías que estos instrumentos traen consigo, parte de la doctrina se ha pronunciado señalando las deficiencias.

Por un lado, se señala que este documento carece de carácter vinculante y solamente viene a ofrecer un resumen didáctico de las obligaciones de la empresa respecto a la información sobre el uso de algoritmos y sistemas de IA en la gestión laboral en todo lo que afecte a las condiciones laborales de la plantilla. Se ha de reconocer la utilidad de la labor esclarecedora de las obligaciones y derechos de las partes de la relación laboral en esta materia, pero es comprensible cierta decepción por el limitado alcance de la Guía.

Por otro lado, contribuye a esa decepción que el abordaje jurídico de la utilización de algoritmos en la empresa simplemente se haya formulado en términos de derecho de información de los trabajadores y de sus representantes y no como un derecho de consulta (que ya se podía defender desde el artículo 64.5 f) ET con anterioridad), lo que cuestiona que esta fórmula sea eficaz para garantizar la participación de los trabajadores en la empresa, especialmente en cuanto a las decisiones organizativas que les afectan, y más teniendo en cuenta los efectos ya señalados sobre el impacto de esta tecnología en la dignidad de la persona trabajadora.

Incluso, se llegado a señalar que la modificación del Estatuto de los Trabajadores en su artículo 64.4 introducida por la *Ley Rider* podría incurrir en contradicción con la *Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*,

23 Proyecto Technos, op.cit, 2018, 171.

24 BAZ TEJEDOR, José Antonio, **Inteligencia artificial y privacidad del trabajador predictable**, en BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, teletrabajo, Inteligencia artificial, Big Data, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, 348.

de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, ya que ésta sí recoge la obligación de consulta sobre cuestiones organizativas (ámbito en el que no resulta difícil encuadrar a la gestión laboral mediante algoritmos).

El humanismo tecnológico que propone la Unión Europea en «*Industria 5.0. Hacia una industria europea sostenible, antropocéntrica y resiliente*» se comprende aquí como una garantía del derecho al trabajo digno en la era digital. Y digno no es ser tratado como una cosa, como hacen con los datos y los algoritmos con las personas trabajadoras. Trabajo digno se interpreta aquí como el respeto a la dignidad de la persona trabajadora y la garantía de su participación en el espacio en el que presta sus servicios y se desarrolla personal y profesionalmente durante la mayor parte del tiempo de su vida, que debe incluir, por tanto, la libertad para expresar sus opiniones, organizarse y participar en las decisiones que afectan sus vidas dentro de la empresa. Porque avanzar en el desarrollo tecnológico sin garantías laborales en su aplicación empresarial es retroceder en el progreso social<sup>25</sup>.

Por lo tanto, solo queda indicar que la *Guía de información algorítmica en el ámbito laboral* es un instrumento más, aunque de impacto reducido, en la garantía del derecho al trabajo decente en la era digital, pues solamente realiza una labor de síntesis de la normativa - por cierto, normativa no específica de contenido digital - que puede regular en la actualidad el uso de algoritmos y sistemas de IA en el ámbito laboral y en la gestión de los recursos humanos. Es de valorar la intención orientativa y esclarecedora de los derechos y obligaciones de las partes de la relación laboral en cuanto al uso de esta tecnología, pero la ausencia de fuerza vinculante y, sobre todo, la ausencia de una regulación legal más ambiciosa, deja una sensación de desencanto.

Finalizan estas líneas suscribiendo - y resaltando la urgencia de poner en marcha - las recomendaciones de la OIT a los gobiernos, organizaciones de empleadores y de trabajadores para que hagan «un seguimiento del impacto de las nuevas tecnologías en el trabajo, orienten el desarrollo de las mismas de forma que se respete la dignidad de los trabajadores y consideren la posibilidad de adoptar nuevas normativas en este sentido<sup>26</sup>». A todo joven estudiante del ámbito jurídico le han enseñado que «primero es el hecho, y después el Derecho», pero resulta difícil no preocuparse por las consecuencias de la utilización de la inteligencia artificial a las que tendrá que hacer frente el Derecho cuando sea demasiado tarde.

---

25 GARCÍA GARCÍA, Ana, **La gobernanza de una transición justa a la industria 4.0 en dos momentos: el derecho de información de los trabajadores y la respuesta sindical**, en KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, Congreso Internacional “Retos interdisciplinarios en el entorno de la industria 4.0”, 2021, (pp. 160-169).

26 Comisión mundial para el futuro del trabajo de la OIT, **Trabajar para un futuro más prometedor**, Ginebra, 2019, 47.

## Referencias

- BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, “Responsabilidad algorítmica y gobernanza de la IA en el ámbito sociolaboral. Entre la perspectiva y la prospectiva”, *Revista Trabajo y Derecho*, n° 89, 1 de mayo de 2022, Wolters Kluwer. “Los derechos digitales de la ciudadanía laboral en la era postpandémica. Coordinadas institucionales y perspectivas de futuro (¿inmediato?)”, en BAZ RODRÍGUEZ, Jesús (Dir), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, teletrabajo, IA y Big data*, Wolters Kluwer, 2021.
- BAZ TEJEDOR, José Antonio, “Inteligencia artificial y privacidad del trabajador predecible”, en BAZ RODRÍGUEZ, Jesús (dir), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, teletrabajo, Inteligencia artificial, Big Data*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.
- BELL, Daniel, *El advenimiento de la sociedad postindustrial*, Alianza, 1796, Madrid.
- CASTELLS, Manuel, *La ciudad informacional*, Alianza, 1995, Madrid.
- COMISIÓN EUROPEA, Directrices éticas para una IA fiable. Grupo de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial, Bruselas, abril 2019.
- Comisión mundial para el futuro del trabajo de la OIT, *Trabajar para un futuro más prometedor*, Ginebra, 2019.
- GARCÍA GARCÍA, Ana, La gobernanza de una transición justa a la industria 4.0 en dos momentos: el derecho de información de los trabajadores y la respuesta sindical, en KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, Congreso Internacional “Retos interdisciplinarios en el entorno de la industria 4.0”, 2021
- GOERLICH-PESET, José María, El acuerdo marco europeo sobre digitalización, *Revista de Documentación Laboral*, núm. 122, Vol. I, 2021.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. Algoritmos y transparencia: ¿pueden mentir los números? Los derechos de información, *Revista Trabajo y Derecho*, núm.85, 2022.
- Información algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral, Comisión de expertas y expertos sobre algoritmos en el ámbito laboral, Ministerio de Trabajo y Economía Social, mayo 2022.
- KÖHLER, Holm-Detlev, MARTÍN ARTILES, Antonio, *Manual de la sociología del trabajo y de las relaciones laborales*, Delta, Madrid, 2009.
- MERCADER UGINA, Jesús, *Algoritmos y Derecho del Trabajo*, Actualidad jurídica Uría Menéndez, núm.52, 2019
- PÉREZ, Carlota, *Revoluciones tecnológicas y capital financiero: la dinámica de las grandes burbujas financieras y las épocas de bonanza*, 2004.
- Proyecto Technos, *Inteligencia artificial y su impacto en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, Cuatrecasas, Wolters Kluwer, 2018.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

Servicio de estudios de la confederación UGT, *Las decisiones algorítmicas en las relaciones laborales*, 2021.

TUFEKCI, Z., conferencia TEDsummit disponible en <https://mujeresconciencia.com/2017/04/23/la-inteligencia-artificial-hace-que-la-moral-humana-sea-mas-importante>



# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO: NUEVOS RETOS PARA LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DERIVADOS DE LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL

**Nora Libertad Rodríguez Peña**

Contratada Posdoctoral. Área de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Salamanca

## **Resumen:**

La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario es el contrapeso necesario de las potestades que la legislación reconocen a la Administración tributaria. Desde una perspectiva que viene impuesta por la transformación digital y la implantación de sistemas de inteligencia artificial en las administraciones tributarias, el papel protagonista principal corresponde a los tribunales de justicia situados en el vértice de los sistemas jurídicos que van definiendo su perfil al hilo de los conflictos de los que conocen. En la actualidad, tras la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital aprobada por la Comisión y la aprobación de la Carta de Derecho Digitales, en España se cierra un círculo en el que, de una parte, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, y, de otra, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, deben retroalimentarse entre sí y confluir en la construcción de la posición jurídica del contribuyente ante las decisiones automatizadas de la Administración. En este panorama complejo, tanto por las distintas instancias judiciales que se superponen, como por la rapidez de la evolución digital y el desconocimiento de su alcance real, la autora desarrollará los últimos pronunciamientos jurisprudenciales, y de las agencias administrativas de control, sobre la protección de los derechos fundamentales de los contribuyentes mencionados frente al avance digital en la administración. Una temática tanto apasionante como necesaria para el Derecho Financiero y Tributario y que, como a nadie se oculta, se encuentra en la base de nuestro Estado de Derecho.

**Palabras clave:** Transformación digital; Administración tributaria; tribunales de justicia; Derechos Humanos; Contribuyente.

## Introducción

El poder de recopilación de datos de los contribuyentes en manos de la Administración tributaria ha aumentado de forma significativa y a causa de las múltiples iniciativas nacionales e internacionales que abogan por la transparencia fiscal, la lucha contra el fraude y la elusión fiscal, el intercambio de información entre jurisdicciones fiscales y la utilización de algoritmos que implantan modelos predictivos destinados a anticipar posibles problemas de cumplimiento de las obligaciones tributarias. Es indiscutible que mediante la creación de perfiles de riesgo fiscal de los contribuyentes orientados a que la Administración tributaria adopte las medidas correctoras y modalidades de intervención necesarias para contrarrestar dichos riesgos - acciones de inspección - se maximiza su función de control, sin embargo, lo anterior no desvincula a la Administración de su obligación de salvaguardar ciertos derechos fundamentales y garantías de los contribuyentes de incuestionable relevancia en este nuevo escenario digital<sup>1</sup>.

Los derechos fundamentales de los individuos, en particular, el derecho a la protección de datos personales y el derecho a la intimidad personal y familiar, se configuran como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos sensibles sean utilizados por terceros para fines distintos a aquellos que justificaron su obtención, cuanto más aún cuando el responsable del tratamiento es una Administración pública<sup>2</sup>. Según el último informe «Tax Administration 2022» publicado el 23 de junio de 2022 por el Foro sobre Administración Tributaria (FTA) de la OCDE<sup>3</sup>, en la actualidad más del 70% de las Administraciones tributarias a nivel mundial utilizan herramientas «de vanguardia» basadas en sistemas de inteligencia artificial, principalmente con la finalidad de recopilar un volumen ingente y creciente de datos de los contribuyentes haciendo uso del *big data*, de algoritmos para procesar dichos datos, y de la interconexión masiva de sistemas y dispositivos con otras Administraciones públicas -incluyendo no tributarias- a nivel nacional, regional e internacional, además de las redes sociales, que permiten descubrir activos de los contribuyentes previamente ocultos o identificar nuevos riesgos fiscales.

Si bien es cierto, es imposible eclipsar las nuevas oportunidades que la inteligencia artificial aplicada al sector público proporciona para las diferentes Administraciones tributarias entre las que destacan el fortalecimiento de la preeminencia de la propia Administración pública, el impulso de nuevas formas de ejercicio de las potestades administrativas tradicionales, la configuración de nuevos procedimientos que permitan maximizar la eficacia, la efi-

1 *Vid.* RODRÍGUEZ PEÑA, Nora Libertad. «Los derechos fundamentales de los contribuyentes en un mundo de algoritmos: a propósito de la sentencia holandesa SyRI de 5 de febrero de 2020», en **FODERTICS 10.0: Estudios sobre derecho digital**. Granada: Editorial Comares, 2022, pp. 403-416.

2 *Vid.* AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. **Tecnologías y Protección de datos en las Administraciones Públicas**. Madrid: AEPD, 2020.

3 *Cfr.* OECD. **Tax Administration 2022: Comparative Information on OECD and other Advanced and Emerging Economies**. Paris: OECD Publishing, 2022.

ciencia y la operatividad de la actuación administrativa, la optimización de los servicios públicos, la accesibilidad y simplificación de los trámites administrativos, el ahorro de costes administrativos, etc., oportunidades todas que nos obligan a tener una disposición favorable y no obstaculizadora de la digitalización y la automatización administrativa, pero firmemente garantista.

Son muchos los desafíos jurídicos y éticos de la digitalización y la automatización en las administraciones públicas que han originado fallos jurisprudenciales por violaciones a los derechos fundamentales y garantías procedimentales de los contribuyentes, entre ellos destacan la seguridad jurídica, la responsabilidad y la ética del tratamiento de los datos personales de los contribuyentes, la protección de dichos datos personales frente a usos delictivos o ciberataques<sup>4</sup>, la transparencia en la aplicación de algoritmos y sistemas de *big data*, la rendición de cuentas respecto a la adopción de decisiones basadas en el tratamiento automatizado e ilimitado de datos (incluyendo la elaboración de perfiles y el análisis predictivo de riesgos basados en sistemas aprendizaje automatizado y profundo)<sup>5</sup> y la posibilidad de incurrir en la aplicación masiva de sesgos y discriminaciones<sup>6</sup>.

4 Esta creciente preocupación ha quedado reflejada en la Estrategia Nacional de Ciberseguridad donde se afirma que el ciberespacio es un «campo de batalla donde la información y la privacidad de los datos son activos de alto valor en un entorno de mayor competición geopolítica, reordenación del poder y empoderamiento del individuo. Así, la creciente conectividad y la mayor dependencia de las redes y sistemas, así como de componentes, objetos y dispositivos digitales, generan vulnerabilidades y dificultan la adecuada protección de la información». *Vid.* Orden PCI/487/2019, de 26 de abril, por la que se publica la Estrategia Nacional de Ciberseguridad 2019, aprobada por el Consejo de Seguridad Nacional, publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 103, de 30 de abril de 2019, pp. 18 y ss, disponible en <https://bit.ly/3ejWtde>. En igual sentido, *vid.* DOMÍNGUEZ ALVAREZ, José Luis., «*El papel de las fuerzas armadas en la seguridad de la información*», en **Innovación y Defensa: Diferentes perspectivas de una misma realidad**. Granada: Editorial Comares, 2020, p. 26, donde el autor apunta que «[c]iertamente, con el avance de la digitalización de la sociedad, la seguridad de la información se ha convertido en una de las principales preocupaciones de la Unión Europea y de sus Estados miembros. Buena cuenta de ello dan los múltiples y variados esfuerzos por adoptar instrumentos normativos y herramientas que contribuyan a contrarrestar el alcance lesivo que el vertiginoso proceso de digitalización y datificación social puede conllevar para el pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía, entre los que destacan por su extraordinaria relevancia en los tiempos que corren el derecho a la intimidad y el honor, y como no el manido y conocido derecho a la protección de datos de carácter personal».

5 *Cfr.* COTINO HUESO, Luis. «*Riesgos e impactos del big data, la inteligencia artificial y la robótica. Enfoques, modelos y principios de la respuesta del Derecho*», en **Revista General de Derecho Administrativo**, núm. 50, 2019.

6 Sobre este particular se ha pronunciado el Parlamento Europeo, quien en la Resolución de 14 de marzo de 2017, sobre las implicaciones de los macrodatos en los derechos fundamentales: privacidad, protección de datos, no discriminación, seguridad y aplicación de la ley (2016/2225(INI)), Considerando m), señala que la baja calidad de los datos y los procedimientos usados para su tratamiento “podrían dar lugar a algoritmos sesgados, correlaciones falsas, errores, una subestimación de las repercusiones éticas, sociales y legales, el riesgo de utilización de los datos con fines discriminatorios o fraudulentos y la marginación del papel de los seres humanos en esos procesos, lo que puede traducirse en procedimientos deficientes de toma de decisiones con repercusiones negativas en las

## El derecho a la vida privada y familiar del contribuyente y a la protección de sus datos personales

El derecho fundamental a la vida privada y familiar como faceta de la libertad del individuo, se consagra en el art. 18 de la Constitución española (CE), en el art. 7 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, y en el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH). Los desarrollos jurisprudenciales de estos preceptos han llegado a convertir al derecho a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos en una limitación frente a la utilización de las nuevas tecnologías de la información por parte de la administración pública, sobre todo en cuanto al campo de la inteligencia artificial se refiere. A tal punto de que en las SSTC 94/1998, de 4 de mayo, y 254/2003, de 20 de julio, nuestro Tribunal Constitucional (TC) reconoce que la existencia del derecho de protección de datos personales se desprende del art. 18.4 CE, en estrecha relación con el derecho a la intimidad personal y familiar, vinculando directamente a los poderes públicos sin necesidad de mayor desarrollo normativo. En concreto, la STC 94/1998 señaló que ambos derechos fundamentales garantizan a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar, de un lado, el tráfico ilícito de los mismos, y de otro, un uso lesivo para su dignidad y la de su familia y el disfrute del resto de derechos fundamentales. De ahí, que el TC reconozca que del art. 18.4 CE se puede inferir la existencia de un verdadero derecho de libertad informática, entendido este como un derecho fundamental frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de las personas provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos.

La mayoría de las Administraciones tributarias a nivel global, incluida la Agencia Española de Administración Tributaria (AEAT), apuestan por el desarrollo de actuaciones de comprobación e investigación sobre los obligados tributarios en los que concurren perfiles de riesgo. La implementación del *big data* como herramienta para realizar un análisis patrimonial de los contribuyentes, se ha convertido en la ruta a seguir para que la Administración tributaria perciba nuevas fuentes de información que le faciliten, entre otras cosas, información sobre el patrimonio neto de los contribuyentes, sus flujos globales de renta, sus relaciones familiares, económicas y societarias, y, lo que es más destacable aún, el acceso considerable a sus datos personales, y a la interconexión y utilización de los mismos para fines distintos de los consentidos.

Esto sin lugar a duda nos advierte de la urgente necesidad de limitar la utilización de los datos personales de los contribuyentes por terceros no

---

vidas y oportunidades de los ciudadanos, en particular los grupos marginalizados, así como generar un impacto negativo en las sociedades y empresas<sup>27</sup>. En igual sentido, *vid.* CASTELLANOS CLARAMUNT, Jorge, MONTERO CARO, María Dolores. «Perspectiva constitucional de las garantías de aplicación de la inteligencia artificial: la ineludible protección de los derechos fundamentales», en **IUS ET SCIENTIA**, vol. 6, núm. 2, 2020, p. 74.

legitimados para su tratamiento mediante un estricto control normativo y ético de los sistemas algorítmicos empleados incluso por una Administración pública. Aún, cuando el tratamiento se funde en una obligación legal, en el interés público o en el ejercicio de poderes públicos según disponen los arts. 8 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y 6 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea -preceptos que regulan la licitud del tratamiento de datos personales-. Si bien es cierto, no debemos pasar por alto que frente a estos derechos y garantías se posiciona la obligación de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que ordena el art. 31.1 CE, y el poder-deber de la Administración tributaria de ejercer la potestad de imposición para financiar los gastos públicos de conformidad con los arts. 5 y 17 LGT, la utilización de sistemas de inteligencia artificial como instrumento de prevención del fraude fiscal en manos de la Administración requiere precisar un equilibrio entre el derecho a la intimidad personal y familiar y el deber general de contribuir. De forma tal que se debe justificar la legitimidad constitucional, el alcance, la proporcionalidad, la legalidad y la especial trascendencia tributaria de la intromisión de la Administración en la intimidad personal de los contribuyentes, según los requisitos dispuestos por el TC en las SSTC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 3; 83/2002, de 22 de abril, FJ 4, y 233/2005, de 26 de septiembre<sup>7</sup>.

En consecuencia, la legalidad de la intromisión de la administración tributaria en la intimidad personal y familiar de los contribuyentes -mediante la obtención de datos personales y sirviéndose de sistemas de inteligencia artificial en pro de la lucha contra el fraude fiscal- puede justificarse constitucionalmente en el art. 31.1 CE que establece el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, fin y mandato que se impone a los poderes públicos para evitar una distribución injusta y desigual de la carga fiscal, y, en el art. 93 LGT que legitima a la Administración a la solicitud de datos del contribuyente con trascendencia tributaria -facilitados por este, o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con terceras personas-, habilitación legal imprescindible para dar cumplimiento a la actividad inspectora de la administración<sup>8</sup>.

7 *Vid.* GOROSPE OVIEDO, Juan Ignacio. «Derecho a la vida privada y familiar. Arts. 18 CE, 7 CEDF y 8 CEDH», en **La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario**. Madrid: Wolters Kluwer, 2021, pp. 62 y ss., donde al analizar la dimensión nacional e internacional del derecho a la vida privada y familiar en vinculación con las nuevas tecnologías incluida la inteligencia artificial.

8 *Cfr.* OLIVARES OLIVARES, Bernardo. «El tratamiento lícito de la información y las limitaciones del derecho a la protección de datos en el ordenamiento tributario», en **La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario**. Madrid: Wolters Kluwer, 2021, pp. 157-187; «La licitud de la elaboración de listas de presuntos incumplidores para la lucha contra el fraude fiscal», en **El Reglamento General de Protección de Datos. Un enfoque nacional y comparado. Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 503-520. En la jurisprudencia, *cfr.* STC 156/2001, de 2 de julio, FJ. 4 sobre la no absolutividad del derecho a la intimidad personal y familiar. SSTC 115/2000, de 5 de mayo, FJ. 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ. 3; y 83/2002, de 22 de abril, FJ. 4, sobre

El problema mayor deviene de la proporcionalidad de la intromisión en la intimidad personal y familiar del contribuyente ocasionada por los sistemas de inteligencia artificial opacos —poco o nada transparentes—, cuanto más aun, cuando los resultados de dicha intromisión desembocan en la toma de decisiones automatizadas que provocan sesgos y discriminaciones entre contribuyentes y que llegan a lesionar un abanico más amplio de derechos fundamentales y garantías constitucionales<sup>9</sup>.

Como aventuramos líneas atrás, uno de los mayores riesgos e incertidumbres que depara el uso de la inteligencia artificial en manos de una Administración tributaria es la comisión de errores en la toma de decisiones automatizadas, y la introducción de sesgos y discriminaciones estratégicas en los algoritmos al momento de conculcar derechos individuales de los contribuyentes reconocidos en la normativa vigente. Sobre todo, por el hecho de que las implicaciones prácticas de dichos sesgos y discriminaciones no están todavía suficientemente exploradas dada la novedad intrínseca y la falta de regulación normativa y administrativa asociada a este tipo de tecnología.

## **La opacidad algorítmica en la administración tributaria analizada bajo el prisma del art. 8 del convenio europeo de Derechos Humanos**

La opacidad de los algoritmos ha sido objeto de reciente fallo en Países Bajos con la ya considerada histórica Sentencia del Tribunal del Distrito de la Haya, de 5 de febrero de 2020, Caso C/09/550982 que ata en corto la implantación de modelos opacos de comportamiento predictivo en la Administración pública. Esta sentencia se basa en una denuncia realizada por el Comité Jurídico de Derechos Humanos de los Países Bajos en conjunto con otras Asociaciones civiles y dos ciudadanos particulares, en contra del Estado neerlandés por el diseño y utilización por la Administración tributaria holandesa de un sistema de tratamiento automatizado, profundo y predictivo de datos ilimitados (System Risk Indication—SyRI) cuyo objetivo principal era detectar diversas formas de fraude, incluidos beneficios sociales, subsidios y fraude fiscal. El sistema algorítmico SyRI, permitía vincular y analizar datos de los contribuyentes de forma autónoma para poder generar informes de riesgo, entendiendo como tal, la consideración de que una persona jurídica o física debía ser investigada en relación con un posible fraude, uso ilegal, o

---

la legitimidad de la intromisión en la intimidad sin que sea considerada una vulneración al art. 18.1 CE. SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ. 4; y 70/2002, de 3 de abril, FJ. 10, sobre la proporcionalidad de la afectación del ámbito de intimidad constitucionalmente protegido. SSTC 79/1990, de 26 de abril; 110/1984, de 26 de noviembre; 143/1994, de 9 de mayo; y 292/2000, de 30 de diciembre, sobre la legitimidad constitucional de la actividad inspectora de la Administración tributaria en la lucha contra el fraude fiscal y el deber de cumplimiento del mandato de contribuir.

9 *Vid.* RODRÍGUEZ PEÑA, Nora Libertad. «La Administración tributaria ante la inteligencia artificial: interrogantes jurídicos y éticos de su utilización contra el fraude fiscal», en **Nueva Fiscalidad**, núm. 3, 2021.

incumplimiento de la legislación laboral o fiscal pertinente. La conclusión a la que SyRI llegara derivaba en la concesión o en la denegación del subsidio social o del beneficio fiscal solicitado, o en el inicio de un procedimiento inspector por fraude fiscal.

El Tribunal del Distrito de la Haya en su sentencia declara ilegal y prohíbe a la Administración tributaria la aplicación de SyRI sobre la base del art. 8 CEDH, en cuanto reconoce que su implementación por parte de la Administración tributaria holandesa vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar de los contribuyentes y la protección de sus datos personales. Así también, declara que se vulnera el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y a la no discriminación debido a la insuficiencia de garantías procedimentales para dar lugar a un procedimiento tributario justo. Del análisis de la sentencia se desprende, que el sistema algorítmico SyRI sí contaba con importantes garantías procedimentales para los contribuyentes, sin embargo, al estar contempladas en un sistema algorítmico oscuro y no transparente, se diluía su existencia. El grado de opacidad algorítmica de SyRI impedía incluso a la Administración tributaria holandesa conocer su funcionamiento dado que estaba configurado para el autoaprendizaje, el aprendizaje profundo y el procesamiento de una cantidad sustancial de datos estructurados basados en archivos existentes, disponibles de forma ilimitada para el algoritmo dentro de las bases de datos de otras Administraciones públicas. El proceso desveló que SyRI tenía habilitación legal para acceder a datos personales de los contribuyentes entre los que destacan: datos de trabajo, historial de sanciones administrativas, datos fiscales, registro de bienes muebles e inmuebles, beneficios sociales solicitados, datos comerciales, de vivienda, de identificación, de integración cívica, de cumplimiento de la legislación, de educación y de pensiones, historial de deudas públicas y privadas, permisos administrativos solicitados o denegados, exenciones fiscales aplicadas, e incluso los datos relativos a los seguros médicos, entre muchos otros.

Se demostró ante el Tribunal que todos esos datos eran tratados por el sistema algorítmico SyRI de forma autónoma con la finalidad de elaborar perfiles de riesgos de contribuyentes que constituían una decisión administrativa con efectos legales, o al menos, una decisión que afectaba significativamente la esfera jurídica de los afectados, sin que existiera una intervención humana significativa. El problema se incrementó por el hecho de que el algoritmo circunscribió su aplicación exclusivamente a los barrios donde residían contribuyentes con rentas bajas, o zonas urbanas con mayor porcentaje de residentes pertenecientes a minorías, principalmente inmigrantes con doble nacionalidad, dado que el algoritmo asoció los datos de dichos contribuyentes a un perfil defraudador<sup>10</sup>.

10 *Vid.* GRAU RUIZ, María Amparo. «Riesgos y oportunidades en la creciente digitalización fiscal», en **Revista Técnica Tributaria**, núm. 30, 2020, p.8, donde la autora señala que Es importante señalar que la autora al referirse al caso holandés apunta que «[u]na de las Administraciones tributarias europeas más dinámicas, la holandesa, ha experimentado

La sentencia declaró que SyRI era ilegal y vulnerador de la vida privada y personal de los contribuyentes y sus datos personales, a pesar de que existían dos instrumentos legales que lo creaban y regulaban —la Ley SUWI sobre la estructura de organización de ejecución del trabajo y los ingresos, y su Decreto modificador—, y a pesar de reconocer el Tribunal que dicho marco legal gozaba de suficiente precisión y claridad sobre los datos que podían ser tratados por el algoritmo y frente a la discrecionalidad de la Administración, y también, a pesar de reconocer expresamente la legitimidad de la finalidad por la que se empleaba SyRI, que no fue otra que utilizar las nuevas tecnologías para prevenir y combatir el fraude fiscal, un propósito que, como hemos señalado ya, es lo suficientemente convincente jurisprudencialmente para justificar una interferencia en la vida privada de los contribuyentes.

Sin embargo, el alto Tribunal debía sopesar los intereses públicos del Estado recogidos en la legislación de SyRI frente a la invasión de la privacidad personal que pudiera resultar de los informes de riesgo generados por el algoritmo. El grado de opacidad de SyRI provocó que el propio Estado no fuera capaz de demostrar que la legislación y la promulgación del sistema algorítmico fueran transparentes y verificables, dado que al tener el potencial de ser utilizado como un sistema de autoaprendizaje y de aprendizaje profundo permitía a las oficinas de la Administración que lo utilizaban ajustar los modelos de riesgo a lo largo del procedimiento sin motivación alguna y sin intervención humana significativa y acceder a datos personales facilitados por los contribuyentes a otras Administraciones para fines distintos a aquellos derivados de la solicitud de un beneficio social o fiscal.

El Tribunal llegó a la conclusión de que un informe de riesgo generado por un algoritmo tiene un efecto jurídico importante en la persona cuya información figura en el informe, independientemente de que esa fuera o no la intención de la legislación. Aunque un informe de riesgo no puede utilizarse aisladamente para sancionar a un contribuyente, el mismo puede dar lugar a una investigación o inspección por fraude fiscal o utilizarse en decisiones jurídicas que tengan repercusiones significativas en la vida del contribuyente, como lo fue la denegación de subsidios sociales o beneficios fiscales. Por tanto, se de-

---

recientemente un serio revés, al trata de comprobar el correcto disfrute de beneficios fiscales mediante el uso de nuevas tecnologías. Una regla de selección en el módulo del impuesto sobre la renta contenía el criterio de la nacionalidad, sin que hubiera un fundamento jurídico explícito para ello [...] Con una mirada crítica al papel otorgado a las tecnologías de la información y comunicación en la Administración tributaria y aduanera, en los Países Bajos se han denunciado abusos que han destruido financieramente a receptores de beneficios fiscales por cuidado de hijos, o hasta un posible componente racista en la actuación administrativa al poner el foco de los procedimientos en determinados inmigrantes. Todo ello, en la medida en que tecnológicamente era posible aplicar filtros para detectar a contribuyentes que tuvieran una segunda nacionalidad, careciendo de suficiente cobertura normativa tal modo de proceder [...] Estas operaciones de tratamiento de datos fueron ilegítimas, discriminatorias y violaron la legislación aplicable de protección de datos [...] En definitiva, se hizo una distinción injustificada sobre la base de la nacionalidad, discriminatoria y prohibida».



terminó que no existían protecciones suficientes para crear un derecho justificado de injerencia en la vida privada de un individuo. Por estas razones consideró el Tribunal que la interferencia con el derecho a la privacidad personal era demasiado grande para aceptar el interés de prevención de fraude fiscal declarado del Gobierno, a pesar de que la Administración tributaria que lo implementaba era la holandesa que es considerada una de las más potentes y garantistas de toda Europa<sup>11</sup>.

Esta sentencia no impide, ni mucho menos, la posibilidad de que una Administración tributaria utilice la inteligencia artificial como herramienta para la persecución de la ilegalidad o el fraude fiscal. Al contrario, impone un estándar muy elevado de garantías de los derechos de los contribuyentes como responsabilidad especial y directa de la administración pública cuando aplican estas tecnologías<sup>12</sup>. De ahí, que junto a esta Sentencia encontremos otros pronunciamientos judiciales sobre utilización de la inteligencia artificial por la Administración pública, de un lado la tolerante decisión en Estados Unidos en el caso *State v. Loomis*, y de otro en Europa se detectan mayores cautelas y restricciones de forma previa a la Sentencia holandesa que comentamos, en la Decisión n.º 2018-765 DC, 12 de junio de 2018 del Consejo Constitucional francés, o las Decisiones 2270/2019, 8472/2019 y 30/2020 del Consejo de Estado italiano, que en sí mismas no constituyen prohibiciones a la utilización de la inteligencia artificial por la Administración pero sí de la necesidad de articular e implementar particulares garantías normativas.

A falta de mejores normativas e interpretaciones jurisprudenciales, el derecho de protección de datos y a la intimidad personal y familiar de las personas sigue absorbiendo el tratamiento jurídico de la utilización de la inteligencia también en el sector público. La novedad jurisprudencial que deriva de la Sentencia holandesa de SyRI deriva de que, por regla general, la utilización de

11 *Vid.* RODRÍGUEZ PEÑA, Nora Libertad. «*La tecnología y el servicio público: el riesgo para los derechos y libertades de los contribuyentes*», en **Desafíos fiscales en un mundo post-Covid: valoración y retos pendientes a nivel interno e internacional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

12 Esta es también la doctrina interpretativa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desarrollado respecto de la implementación de la inteligencia artificial en las diferentes administraciones pública. A modo de ejemplo, *vid.* STEDH de 4 de diciembre de 2008, S. y Marper C. Reino Unido donde el alto tribunal dice que “cualquier Estado que reclame un papel pionero en el desarrollo de nuevas tecnologías tiene una responsabilidad especial por golpear el derecho equilibrio a este respecto”. *Cfr.* RUIZ ZAPÁTERO, Guillermo. «*El TEDH y la protección de la privacidad de los datos tributarios*», en **Quincena Fiscal**, núm. 5, 2016, pp. 157-168; SANZ GÓMEZ, Rafael. «Buena administración y procedimiento tributario justo», en **La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario**. Madrid: Wolters Kluwer, 2021, pp. 225-254; MORENO GONZÁLEZ, Saturnina. «*El intercambio automático de información tributaria y la protección de datos personales en la Unión Europea. Reflexiones al hilo de los últimos progresos normativos y jurisprudenciales*», en **Quincena Fiscal**, núm. 12, 2016, pp. 39-70, cuando desarrolla el derecho a la protección de datos personales en la reciente jurisprudencia comunitaria y hace una especial mención a los asuntos Digital Rights Ireland y Schrems y a su incidencia sobre el impacto del intercambio automático transfronterizo de información fiscal en los derechos y garantías de los contribuyentes.

la inteligencia artificial respecto de personas supone un tratamiento de datos y, por tanto, sometido a la normativa general no a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, es decir, bajo la responsabilidad proactiva y demostrada del Reglamento General de Protección de Datos. En particular del art. 22 que trata las decisiones individuales automatizadas y la elaboración de perfiles, así como los deberes de transparencia e información de los arts. 13. 2º f y 14. 2º g, o de los Informes del Grupo de trabajo del art. 29 RGPD de 2020, o los múltiples informes de las agencias de control nacionales donde se detallan estas garantías del cumplimiento normativo.

Sin embargo, con la Sentencia holandesa es la primera vez que un sistema automatizado es analizado bajo el artículo 8 CEDH y no (directamente) por el RGPD. El Tribunal en modo alguno desconoce ni la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ni, por supuesto, el RGPD, cuyos principios especialmente analiza. Pero no se evalúa si la ley nacional es contraria al RGPD, sino que el objeto del proceso es la conformidad de la ley SUWI con el artículo 8 CEDH, pues era la única vía procedimental habilitada al Tribunal para evaluar la conformidad de la ley con los derechos humanos para, en su caso, declarar su inaplicabilidad.

En la actualidad, en España, solo en Cataluña la Autoridad Catalana de Protección de Datos ha publicado un informe dando parte de 50 casos de sistemas algorítmicos activos utilizados en la toma de decisiones automatizadas en su Administración pública autonómica<sup>13</sup>. Lamentablemente, hoy en día, no sabemos que sistemas automatizados utilizan la inmensa mayoría de nuestras administraciones públicas, con que finalidad directa aplica cada uno, con que datos se alienta, en qué fase del procedimiento se utilizan - si es las fases previas y de investigación o no-, ni el órgano u órganos competentes para la definición de sus especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad, y, en su caso, auditoría del sistema de información. Esta laguna, en España, representa a todas luces una violación flagrante al art. 41 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público sobre la actuación administrativa automatizada; del art. 22 del RGPD sobre las decisiones individuales automatizadas -incluida la elaboración de perfiles-; de la obligación de difusión de estos tratamientos en razón del art. 6 bis de la Ley 19/2013 de transparencia y buen gobierno; del art. 31 de la Ley orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales respecto del inventario de actividades de tratamiento en aplicación; y del art. 96.4 de la Ley General Tributaria que establece la obligación de la Administración a establecer un procedimiento reglamentario de aprobación de los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utiliza-

---

13 Informe disponible en <https://bit.ly/3Inj1Hd>. Sobre las garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público *cf.* COTINO HUESO, L., “Holanda: «SyRI, ¿a quién sanciono?» Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020”, *Diario La Ley privacidad*, núm. 4, 2020.

dos por ésta.

Es más, sobre el ejercicio de acceso a la información pública y la obligación de transparencia de la Administración tributaria española sobre las aplicaciones informática utilizadas por la AEAT, es merecedora de referencia la Resolución 825/2019, de 13 febrero de 2020, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno -que aunque lamentablemente no se pronuncia sobre el alcance de las obligaciones de publicación activa de los algoritmos de una Administración pública- obligó a la AEAT a revelar a un contribuyente la información sobre el contenido y función de los programas/aplicaciones ZÚJAR, TESEO, entre otros utilizados en las funciones de investigación e inspección de contribuyentes, denegando la negativa original de la Administración que alegaba que la revelación de dicha información afectaría las labores de prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, y el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial de los algoritmos.

De lo anterior se desprende que las obligaciones de transparencia, auditabilidad y explicabilidad de los algoritmos que derivan directamente de la existencia y pleno disfrute de los derechos fundamentales de los contribuyentes como es el derecho a la vida privada y familiar, el derecho de acceso a la información<sup>14</sup>, la exigibilidad de un debido proceso con las debidas garantías judiciales y administrativas, el derecho de protección de datos personales, y el derecho a la buena Administración, así como, los principios constitucionales indispensables en la consecución de un Estado de Derecho como los son el principio de la interdicción de la arbitrariedad y la rendición de cuentas, que se erigen como requisitos indispensables para que la utilización de la inteligencia artificial en la administración tributaria destinada a perseguir el fraude fiscal no adolezca de ilegalidad<sup>15</sup>.

## Reflexiones finales

No podemos ocultar que la utilización de la inteligencia artificial computa a su favor claras y múltiples ventajas y beneficios para la eficiencia y la operatividad de las Administraciones públicas. Sin embargo, la toma decisio-

---

14 La transparencia algorítmica además se deriva de la obligación legal de la administración pública a difundir los tratamientos automatizados de datos que realice en virtud del art. 6 bis de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia; de la obligación de inventario de actividades de tratamiento que deriva del art. 31 LOPDP; o de la obligación de la administración tributaria a establecer un procedimiento reglamentario de aprobación los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por ésta, entre ellos los algoritmos y los sistemas de *big data*, según lo establece el o el art. 96.4 LGT, que no ha sido aprobado aún, razón por la cual se desconoce cuáles son los órganos competentes para la programación y supervisión de los sistemas de información y los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse.

15 *Cf.* COTINO HUESO, L., “Hacia la transparencia 4.0, el uso de la inteligencia artificial y big data para la lucha contra el fraude y la corrupción y las (muchas) exigencias constitucionales”, en *Repensando la administración digital y la innovación pública*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2021.

nes administrativas basadas preferentemente en los cálculos matemáticos que supone el uso de algoritmos y *big data*, pueden ocasionar severos y enormes daños a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Que la Administración tributaria en sus planes de prevención y detección de fraude fiscal apueste y los condicione a la utilización de la inteligencia artificial, sin la existencia de una regulación algorítmica transparente, puede provocar la comisión de injusticias y la restricción de los derechos fundamentales y garantías procedimentales de los contribuyentes. Máxime cuando su utilización implica inherentemente la determinación de patrones de riesgo de los contribuyentes, lineamientos que han demostrado ser más que simples cálculos matemáticos capaces de reproducir sesgos e incurrir en sesgos y discriminaciones infundadas e ilegales<sup>16</sup>.

En este particular no se debe perder de vista jamás, que si bien los sesgos de la inteligencia artificial se están convirtiendo rápidamente en uno de los temas más discutidos en relación con este tema, los algoritmos aún se perciben como instrumentos objetivos, inescrutables e incuestionables de las matemáticas que producen resultados racionales e imparciales. Por tanto, es importante recordar que los algoritmos son una creación de diseño humano que hereda nuestros prejuicios, de ahí que resulte necesaria la creación de mecanismos que garanticen la neutralidad de los algoritmos y que permitan evitar la perpetuación de patrones discriminatorios. Nos enfrentamos pues ante la imperiosa necesidad de regular normativamente el uso de la inteligencia artificial en manos de la Administración tributaria en particular y de la Administración pública en general, con el fin de prever de forma clara y exhaustiva que utilidad se puede dar a la misma y bajo qué condiciones, a efectos de que la injerencia que se produzca en la esfera privada del contribuyente sea leve y, en todo caso, proporcional al riesgo analizado.

Solo en la medida en que la Administración tributaria garantice la licitud, la seguridad tecnológica y jurídica, y la calidad de los algoritmos que utiliza, podremos ser capaces de reducir, identificar, simplificar e incluso evitar los sesgos y las discriminaciones ilegítimas e ilegales entre contribuyentes que puedan resultar del uso de la inteligencia artificial. Para ello resulta necesario que los poderes públicos en general y la Administración tributaria en particular, impulsen mecanismos para canalizar y articular de forma segura, ética y responsable la gobernanza de los datos en su poder. Fortalecer la competencias técnicas y tecnológicas de la Administración tributaria que supongan un mayor conocimiento del uso, diseño y manejo de la inteligencia artificial por los funcionarios de hacienda supondrá una mayor capacidad de respuesta para evitar las brechas de seguridad, los sesgos, las discriminaciones y los demás desafíos intrínsecos al desarrollo y potenciación de la inteligencia artificial en el sector público.

16 *Vid.* RODRÍGUEZ PEÑA, Nora Libertad. «*Big data e inteligencia artificial: una aproximación a los desafíos éticos y jurídicos de su implementación en las administraciones tributarias*», en **IUS ET SCIENTIA**, vol. 7, núm. 1, 2021.

La aprobación de Carta de Derechos Digitales promovidas por los gobiernos supondrá, a nuestro parecer, una oportunidad única para reforzar la posición de los ciudadanos frente a los riesgos que puede entrañar para sus derechos y garantías el uso de la inteligencia artificial por las Administraciones públicas. Lo anterior, unido a la creación de órganos de supervisión y control que supongan una formalización de una gobernanza de la inteligencia artificial que facilite su incorporación en las Administraciones públicas y controle el impacto que supone su uso en la toma de decisiones administrativas constituye una imperiosa necesidad. En este sentido, ha de existir un mecanismo fácil y rápido que permita rendir cuentas a la Administración y establezca con claridad y certeza quién es el responsable de las consecuencias que puedan resultar de la aplicación de decisiones administrativas tomadas por un sistema inteligente, así como los mecanismos efectivos de reparación para los ciudadanos cuyos derechos fundamentales sean infringidos por los sistemas automatizados de toma de decisiones.

## Referencias

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. **Tecnologías y Protección de datos en las Administraciones Públicas**. Madrid: AEPD, 2020.

CASTELLANOS CLARAMUNT, Jorge, MONTERO CARO, María Dolores. «Perspectiva constitucional de las garantías de aplicación de la inteligencia artificial: la ineludible protección de los derechos fundamentales», en **IUS ET SCIENTIA**, vol. 6, núm. 2, 2020.

COTINO HUESO, Luis. «Riesgos e impactos del big data, la inteligencia artificial y la robótica. Enfoques, modelos y principios de la respuesta del Derecho», en **Revista General de Derecho Administrativo**, núm. 50, 2019.

COTINO HUESO, L., “Holanda: «SyRI, ¿a quién sanciono?» Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020”, en **Diario La Ley privacidad**, núm. 4, 2020.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, José Luis., «El papel de las fuerzas armadas en la seguridad de la información», en **Innovación y Defensa: Diferentes perspectivas de una misma realidad**. Granada: Editorial Comares, 2020.

GOROSPE OVIEDO, Juan Ignacio. «Derecho a la vida privada y familiar. Arts. 18 CE, 7 CEDF y 8 CEDH», en **La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario**. Madrid: Wolters Kluwer, 2021.

GRAU RUIZ, María Amparo. «Riesgos y oportunidades en la creciente digitalización fiscal», en **Revista Técnica Tributaria**, núm. 30, 2020.

MORENO GONZÁLEZ, Saturnina. «El intercambio automático de información tributaria y la protección de datos personales en la Unión Europea. Reflexiones al hilo de los últimos progresos normativos y jurisprudenciales», en **Quincena Fiscal**, núm. 12, 2016.

OECD. **Tax Administration 2022: Comparative Information on OECD and other Advanced and Emerging Economies**. Paris: OECD Publishing, 2022.

OLIVARES OLIVARES, Bernardo. «El tratamiento lícito de la información y las limitaciones del derecho a la protección de datos en el ordenamiento tributario», en **La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario**. Madrid: Wolters Kluwer, 2021.

OLIVARES OLIVARES, Bernardo. «La licitud de la elaboración de listas de presuntos incumplidores para la lucha contra el fraude fiscal», en **El Reglamento General de Protección de Datos. Un enfoque nacional y comparado. Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019

RODRÍGUEZ PEÑA, Nora Libertad. «*Los derechos fundamentales de los contribuyentes en un mundo de algoritmos: a propósito de la sentencia holandesa SyRI de 5 de febrero de 2020*», en **FODERTICS 10.0: Estudios sobre derecho digital**. Granada: Editorial Comares, 2022.

RODRÍGUEZ PEÑA, Nora Libertad. «*La tecnología y el servicio público: el riesgo para los derechos y libertades de los contribuyentes*», en **Desafíos fiscales en un mundo post-Covid: valoración y retos pendientes a nivel interno e internacional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

RODRÍGUEZ PEÑA, Nora Libertad. «*Big data e inteligencia artificial: una aproximación a los desafíos éticos y jurídicos de su implementación en las administraciones tributarias*», en **IUS ET SCIENTIA**, vol. 7, núm. 1, 2021.

RODRÍGUEZ PEÑA, Nora Libertad. «*La Administración tributaria ante la inteligencia artificial: interrogantes jurídicos y éticos de su utilización contra el fraude fiscal*», en **Nueva Fiscalidad**, núm. 3, 2021.

RUIZ ZAPATERO, Guillermo. «*El TEDH y la protección de la privacidad de los datos tributarios*», en **Quincena Fiscal**, núm. 5, 2016.

SANZ GÓMEZ, Rafael. «Buena administración y procedimiento tributario justo», en **La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario**. Madrid: Wolters Kluwer, 2021.

# LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: USO E IMPLANTACIÓN EN EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL

**Ester Renedo Santamaría**

Universidad Isabel I. Doctoranda y docente de Derecho Administrativo

## Resumen:

La aplicación de la Inteligencia Artificial es uno de los hitos del siglo XXI. Con ella se pretende agilizar los procesos judiciales para facilitar las resoluciones por parte de los profesionales del derecho. La aplicación de la Inteligencia Artificial en los procesos de medioambiente va a conseguir una homogeneidad en estos. Actualmente no existe una homogeneidad en el derecho medioambiental, la única solución existente es la modificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional creando así un derecho medioambiental común para todos los estados y sujeto al principio de universalidad. La Inteligencia Artificial va a permitir que estos procesos sean más transparentes y fáciles de rastrear a lo largo del globo y con las variedades de cada una de las legislaciones patrias.

**Palabras clave:** Medioambiente; Inteligencia Artificial; Derecho Administrativo; *Deep Learning*; *Machine Learning*.

## La cooperación jurídico penal internacional

A lo largo de este texto se va a tratar del uso de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia aplicada al medioambiente.

El derecho medioambiental en España es un principio rector de la política social y económica, tal y como augura el art.45 CE<sup>1</sup> “[...] *apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*”. Esta frase va a ser la clave de cómo se va a

---

1 Artículo 45 CE

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

tener que proceder entre los diferentes Estados a la hora de aplicar y regular el derecho medioambiental. Por ello, la figura de la cooperación judicial en material penal se va a convertir en un requisito necesario.

La cooperación judicial en materia penal se apoya en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y de las resoluciones judiciales e incluye medidas para armonizar las leyes de los Estados en diversos ámbitos. En el caso de la Unión Europea y de sus Estados Miembros, con base en lo dispuesto en los art.82 a 86 del TFUE, se les ha proporcionado una base más sólida para el desarrollo de un espacio de justicia penal, a la vez que se le ha otorgado nuevas competencias al Parlamento Europeo<sup>2</sup>.

## **El derecho penal medioambiental**

Los atentados contra el medio ambiente cometidos por los diferentes sujetos ya sean personas físicas o jurídicas, los podemos encontrar similares o con ciertos parecidos a las estructuras que tienen los ataques contra los derechos humanos. Estos ataques dieron lugar al nacimiento de la Corte Penal Internacional. Esta semejanza descansa en dos argumentos. Por un lado, se ha instaurado la conciencia de que la protección del medioambiente es una labor global, cuya efectiva tutela no tiene porqué depender de la capacidad de un Estado para que este implemente una normativa que realmente sea protectora con el medioambiente para luego sancionar sus infracciones. Al igual que la sanción, a la violación de los derechos humanos, no puede depender de la voluntad o la eficacia del sistema judicial de un país, los atentados más graves contra el medioambiente han dejado de ser un asunto nacional para convertirse en una materia de gobernanza global.<sup>3</sup>

Salta a la vista que existe una clara semejanza entre ambas por ello sería razonable que a medio o corto plazo los organismos internacionales se pusieran en marcha hacia la creación de un derecho penal internacional del medioambiente, con el establecimiento incluso de un tribunal supranacional que castigara estos delitos y se ocupara de cuestiones medioambientales.

La renovación del derecho medioambiental tendrá que tomar uno de los siguientes caminos. El primero de ellos consistirá en la creación de una normativa común, fruto de un proceso de armonización, que requerirá crear tipos penales comunes que tengan como referente las normas del derecho internacional del medioambiente y en las Convenciones Internacionales en materia penal, como pueden ser las Directivas de la Unión Europea o el Convenio del Consejo de Europa.

Por otro lado, el segundo camino será la determinación de la responsabilidad colectiva, es decir, si junto con la responsabilidad individual se insta a

2 YBARRA BORES, Alfonso. **“La implantación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de las sanciones administrativas pecuniarias en la Unión Europea”**. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 2006, nº 11, pág. 16.

3 DEOP, Xabier. **“La Corte Penal Internacional: un nuevo instrumento internacional contra la impunidad”**. *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, 2000, pág. 229-237.



la responsabilidad de las personas jurídicas. De hecho, esta línea de responsabilidad no fue incluida en el Estatuto de Roma<sup>4</sup>.

## **En el hipotético derecho penal internacional, ¿cuáles serían los tipos penales?**

Los hipotéticos tipos penales que vamos a desarrollar se van a fundamentar en dos pilares; la responsabilidad colectiva y la semejanza estructural con los delitos contra los derechos humanos.

La necesidad de desvincular los delitos internacionales contra el medioambiente de la normativa medioambiental administrativa ocasiona que ni la Directiva de la UE relativa a la protección del medio ambiente en materia penal, ni el Convenio del Consejo de Europa, pueden ser modelos del futuro derecho penal internacional<sup>5</sup>. El que las dos muestras más importantes de Convenios internacionales en esta materia no puedan servir de punto de partida dificulta la armonización global de esta materia. La Directiva de la UE vincula todas sus infracciones a la violación de una normativa de la propia europea en materia de medioambiente. Todos los comportamientos sancionados han de ser, en este sentido, “ilícitos”. E igual ocurre con cuatro de los cinco comportamientos a los que se refiere la Convención del Consejo de Europa. Únicamente el primero de ellos se desvincula de la infracción de cualquier normativa ambiental<sup>6</sup>.

Si el derecho penal contra el medioambiente apostara en exclusiva por la responsabilidad individual, tal como se hace en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los sujetos pertenecientes a las empresas serían los responsables de haber cometido el “fallo operacional” que ha dado lugar a los daños contra el medioambiente, como sucedió con el caso del Bhopal<sup>7</sup>.

Algunas de las teorías que se han acuñado en este terreno como la autoría mediata a través de los aparatos organizados de poder, la redefinición de la coautoría o la comisión por omisión son, en principio y teóricamente, posibles de aplicar a algunos supuestos de delitos contra el medio ambiente cometidos por empresas multinacionales. Aunque el derecho internacional del medioambiente no tiene un grado de desarrollo semejante al de los derechos humanos, existen algunos consensos básicos sobre los que se puede empezar a estructurar la intervención del derecho penal. Estas cuatro líneas son:

- Los atentados contra el medioambiente los podemos comparar con los atentados contra los derechos humanos de primera generación.

4 NIETO MARTÍN, Adán. **“Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente”**. *Annuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2012, pág. 137-139.

5 IBIDEM., pág. 140-144.

6 IBIDEM., pág. 146-151.

7 El 3 de diciembre de 1984 ocurrió el desastre industrial más atroz de la historia: por culpa de las inexistentes medidas de seguridad de la fábrica de productos químicos Union Carbide en Bhopal (India), casi medio millón de personas quedaron expuestas al gas isocianato de metilo, terriblemente tóxico

- Entender los daños ambientales como posibles daños económicos que afectan a la explotación de los propios recursos naturales.
- La sanción de los macrodaños ambientales.
- La reconducción de los atentados al medioambiente a atentados contra los derechos humanos de primera generación.
- La persecución de los delitos/daños contra el medioambiente de carácter transnacional.

Al vincular los atentados contra derechos humanos con el derecho medioambiental (tortura, genocidio, delitos de lesa humanidad...) podemos ver que esta comparativa o vinculación puede hacer cesar la soberanía medioambiental que se cimienta en la propiedad sobre los recursos naturales.

Por ello, la propuesta de unir el daño medioambiental al derecho penal internacional constituye uno de los delitos medioambientales más estudiado y aún en fase experimental que es el ecocidio.

El ecocidio es una figura penal que la doctrina comenzó a formular en los años 90, y este consiste en *«la acusación de daños medioambientales dolosos con la intención de acabar con una etnia, raza o comunidad indígenas»*<sup>8</sup>. Un comportamiento prototípico de ecocidio sería el de la multinacional petrolera cuya explotación colisiona con los intereses de una pequeña comunidad indígena y que decide acabar con ella envenenando el agua potable.

El ecocidio, como crimen internacional, constituiría sobre todo un precedente que permitiría reclamar la competencia extinta de la Corte Penal Internacional y realizar una reforma del Estatuto de la Corte. Una reforma del Estatuto de la Corte Penal supondría superar lo sucedido en *Núremberg*, contemplando situaciones que van más allá de los comportamientos que se comenten en el contexto de una guerra o conflicto armado.

Esta idea ya está presente en el artículo 8.2.b.IV) *«considera crimen de guerra lanzar un ataque intencionadamente a sabiendas de que causará daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar que se pretenda conseguir»*.

A pesar de ya venir regulado, solo quedaría ponerlo en práctica y ampliarlo, presenta grandes deficiencias para la situación actual, así lo podemos observar, por ejemplo, en las resoluciones emanadas del Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>9</sup>. A pesar de todos los daños medioambientales deri-

8 VENTURA ROJAS, Juan. **“Garantías de los principios constitucionales del debido proceso y legalidad para los indígenas Awajún-Wampis en la acusación fiscal del caso curva del diablo-Baguazo”**. [Tesis doctoral] Repositorio Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, Perú, 2019, págs. 121-124.

9 Naciones Unidas define el TIPR de la siguiente manera en su Título Preliminar: *Tras haber sido establecido por el Consejo de Seguridad en virtud de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 (en adelante “el Tribunal Internacional para Rwanda”) se regirá por las disposiciones del*

vados de dicho conflicto no se menciona ninguna vez al medioambiente. De hecho, si se analizan sus resoluciones, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda para mantener la sintonía con el artículo 8.2 b IV), a lo único que obliga a los Estados es para tener en cuenta la protección del medioambiente, debiendo evaluar si el daño resulta proporcionado y necesario para la consecución de un objetivo militarmente legítimo.

Por ello lo que se pretende con la creación de este derecho medioambiental es incluirlo entre los derechos humanos. Su núcleo versará sobre todos aquellos daños de carácter transfronterizo y sobre el “tráfico” de bienes naturales como: el tráfico de especies y especies protegidas, el tráfico de sustancias peligrosas o el tráfico de residuos<sup>10</sup>.

Ejemplos de este incipiente derecho penal del medioambiente armonizado es, por ejemplo, el Convenio internacional para prevenir la contaminación de buques (Marpol), cuya función es prohibir las descargas contaminantes de grandes petroleros, que exige de facto que sus infracciones sean castigadas penalmente por los Estados firmantes (art. 4.4)<sup>11</sup>. Igualmente, a través de los delitos aduaneros, el contrabando o los delitos contra el medioambiente los Estados miembros suelen dispensar ya una amplia protección a las especies protegidas, en cumplimiento del Convenio de Washington sobre el Comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. E igual ocurre con el tráfico de residuos. La Convención sobre Contaminantes Orgánicos permanentes y sobre el art. 4.3 del Convenio de Basilea sobre el Control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación obliga a los Estados firmantes a considerar delictivo el tráfico transfronterizo ilícito con desechos peligrosos<sup>12</sup>.

En el ámbito específico del derecho penal internacional el proyecto más importante es el *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*<sup>13</sup>, que tuvo como finalidad la extensión de los delitos de derecho internacional más allá de los previstos en la Carta de Nüremberg. El art. 26 del *Draft Code* contiene una infracción denominada “daños intencionales y graves al medioambiente”, que sanciona a «quien de intencionadamente cause u ordene la causación de un daño al medio ambiente grave, duradero y extendido».

Este breve repaso a las diversas propuestas de delitos internacionales contra el medio ambiente ha puesto de manifiesto que existen cinco aproxi-

---

*presente Estatuto.*

10 MIRÓ LLINARES, Fernando. “**Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots**”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2018, n° 20, págs. 87-91.

11 NIETO MARTÍN, Adán. “**Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente**”. *Revue internationale de droit penal*, 2011, vol. 82, n° 3, págs. 477- 481.

12 IBIDEM., págs. 483-486.

13 Texto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 48° período de sesiones, en 1996, y presentado a la Asamblea General como parte del informe de la Comisión sobre la labor de ese período de sesiones (párr. 50). El informe, que también contiene comentarios al proyecto de artículos, aparece en Anuario de Derecho Internacional Comisión, 1996, vol. II (Segunda parte)

maciones diferentes a la hora de tipificar estos delitos:

- El «ecocidio» en el cual el daño al medioambiente sería el instrumento para exterminar a una raza o etnia o, partiendo de la propuesta de genocidio cultural, para privar a una comunidad indígena de su identidad étnica, cultural o provocar su desplazamiento forzoso<sup>14</sup>.
- El «geocidio» que comprendería daños al medioambiente extendidos y duraderos, realizados dolosa o negligentemente, realizados sin justificación económica o social alguna, y que por su magnitud tuvieran una dimensión internacional<sup>15</sup>.
- El «patrimonicidio» que se referiría, además de a otras conductas, a la expropiación de los recursos naturales como consecuencia de actos de abuso de poder, ya sea de los dirigentes de un país o de empresas multinacionales<sup>16</sup>.
- Los delitos de «tráficos ilícitos relacionados con el medioambiente» y que tendrían por objeto los residuos, especies protegidas y sustancias peligrosas<sup>17</sup>.
- El «delito ecológico transfronterizo grave» que abarcaría aquellos supuestos en los que el daño al medioambiente afecta, ya sea mediante una lesión o un peligro concreto, gravemente a la salud o la vida de una pluralidad de personas en otro país<sup>18</sup>.

En este grupo de definiciones podemos hacer una doble clasificación. Primeramente, los delitos de ecocidio, geocidio y patrimonicidio se van a someter al principio de justicia universal y sobre ellos va a tener competencias la Corte Penal Internacional, si se reforma su Estatuto, o un tribunal medioambiental internacional de nueva creación que tenga legitimación para juzgar este tipo de delitos.

Y, en segundo lugar, los delitos medioambientales transfronterizos, que operarían como derecho penal internacional armonizado, podrían ser juzgados de acuerdo con el principio de territorialidad y el de personalidad activa de forma tal que tuvieran también jurisdicción el Estado miembro de nacionalidad o residencia de los autores del delito o si se admite la responsabilidad colectiva.

---

14 ESPINOSA GONZÁLEZ, Adriana. **“Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano”**. [Tesis doctoral]. Repositorio Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, págs.132-134.

15 NIETO MARTÍN, Adán. **“Bases para un futuro...”**. op.cit, págs. 488-490.

16 IBIDEM., págs. 491-492.

17 IBIDEM., págs. 493-497.

18 NIETO MARTÍN, Adán. **“Bases para un futuro...”**, op.cit., págs. 151-156.

## La intervención de la Inteligencia Artificial en los procesos penales internacionales

El cambio de paradigma en los procesos penales viene completamente ligado a la implementación de la Inteligencia Artificial (en adelante IA). Los cambios que se han producido con la llegada de la Sociedad 4.0 y la denominada “Cuarta Revolución Industrial” han incentivado que el medioambiente se considere un derecho de tercera generación y con lo expuesto en el apartado anterior se quiere llegar a que el derecho medioambiental sea considerado como un derecho humano<sup>19</sup>.

Si a todo ello le sumamos la globalización e internet podemos observar cómo ambos efectos han tenido consecuencias muy relevantes en cuanto a la criminalidad se refiere y, sobre todo, en el modo de delinquir y el lugar donde se delinque, ya que un mismo delito puede provocar daños en una pluralidad de países.

Con la creación de un derecho medioambiental internacional que va a tener competencias en materia tanto sancionadora como penal se tendrán que crear las actuaciones necesarias para la persecución de estas nuevas formas de delincuencia y de sus retos y transformaciones, que abarcan;

desde el empleo de nuevos mecanismos tecnológicos para la identificación y persecución de este tipo de delitos, hasta el tratamiento masivo de informaciones por sistemas inteligentes<sup>20</sup>.

Este nuevo entorno tecnológico pone de relieve la importancia que cobran los datos, la información, su uso y su tráfico a través de nuevas plataformas online para la transmisión electrónica de solicitudes de cooperación jurídica internacional, como la conocida “Plataforma Iber@” que, en cumplimiento de lo previsto en el Tratado de Medellín relativo a la transmisión electrónica de solicitudes de cooperación jurídica internacional entre autoridades centrales, permitirá gestionar las solicitudes de cooperación jurídica internacional firmadas digitalmente y en un entorno de comunicación seguro entre autoridades centrales. Todo ello, sin duda alguna, reclama un profundo estudio de los cambios que se están produciendo y, seguramente, se seguirán produciendo en este ámbito del Derecho Procesal Penal<sup>21</sup>.

Debemos entender la Red<sup>22</sup> como un canal con diversas vertientes y

19 LLEDÓ YAGÜE, Francisco. **“La robótica y la inteligencia artificial en la nueva era de la revolución industrial 4.0: los desafíos jurídicos, éticos y tecnológicos de los robots inteligentes”**, en *La robótica y la inteligencia artificial en la nueva era de la revolución industrial 4.0*, Dykinson, Madrid, 2021, págs. 8-11.

20 SUÁREZ XAVIER, Paulo Ramón. **“Gobernanza, Inteligencia Artificial y Justicia Predictiva: Los retos de la Administración de Justicia ante la Sociedad en Red”**. [Tesis doctoral] RIUMA, Málaga, 2020, págs.234-236.

21 FONTESTAD PORTALES, Leticia. **“La digitalización de la cooperación jurídica internacional: la plataforma Iber@”** en *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*. Aranzadi Civitas, Pamplona, 2021, págs. 34-35.

22 La Red es un conjunto de dispositivos que se encuentran interconectados entre si a través de un medio, estos intercambian información y comparten recursos. Son sistemas de comunicación en la que distintos dispositivos actúan de emisor y receptor de manera

pluriofensivo, desde el que se puede atacar a la vez a distintos bienes jurídicos individuales y colectivos, originando el daño en un determinado estado e irradiando su efectividad hacia exponenciales sujetos o cosas situadas en diversas partes de la geografía mundial.

Por ello, el fenómeno de la delincuencia en Red tiene una característica transnacional. Además, en los últimos tiempos se añaden nuevos conceptos como los de *Deep Web*<sup>23</sup> y *Dark Web*<sup>24</sup>, términos que a menudo se confunden.

Es habitual en la práctica judicial diaria que muchos procesos acaben siendo archivados por esta cuestión. Existen trabas internacionales en la transferencia de datos electrónicos, lo que hace que al impugnar una prueba de esta naturaleza y solicitemos a un servidor extranjero la información íntegra y autenticada, la respuesta no llegue nunca o sea negativa al estar ubicado en una jurisdicción distinta a la española y no tener un acuerdo bilateral concreto sobre la transferencia de pruebas electrónicas de un país a otro. Ciertamente, si acudimos a la LOPJ estaríamos hablando de una aplicación preferente del criterio de territorialidad para asignar la jurisdicción a España y la competencia a los órganos jurisdiccionales del orden penal:

«Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas»

Pero realmente se nos plantea una primera encrucijada, al tener dichos actos ilícitos una proyección clara de extraterritorialidad.

Partiendo de que entendemos unido al principio de territorialidad el lugar de comisión del delito, los cibercrímenes pueden entenderse también cometidos en otras jurisdicciones en aplicación de la teoría del resultado. Es decir, aunque el ataque se inicie en España, los resultados delictivos pueden darse en diversos países al mismo tiempo. Esto genera a su vez problemas de jurisdicción y la necesidad de contar con nuevos instrumentos procesales de cooperación internacional en las etapas de investigación, persecución y enjuiciamiento de estos, puesto que muchos países tendrán opciones para iniciar acciones al mismo tiempo, con el fin de dilucidar los hechos cometidos.

En este sentido, España podría tener jurisdicción si los autores delin-

---

alterna.

23 La *Deep Web* es una porción de Internet intencionalmente oculta a los motores de búsqueda, con direcciones IP enmascaradas y accesibles sólo con un navegador web especial.

24 La *Dark Web* es el contenido de la World Wide Web que existe en *darknets*, redes que se superponen a la internet pública y requieren de software específico y configuraciones o autorización para acceder. Forma parte de la internet profunda, la parte de la web no indexada por los motores de búsqueda. Las *darknets* que constituyen la *dark web* incluyen pequeñas redes amigo-a-amigo P2P, así como grandes redes populares como *Freenet*, *I2P*, y *Tor*, operadas por organizaciones públicas y particulares. Los usuarios de la *dark web* usan el término *Clearnet* para hablar de la Internet no oscura, debido a su naturaleza sin cifrar.

quen desde el territorio español a través del uso de la red como vehículo de comisión de delito.

Con todo ello, se ahorraría tiempo en investigaciones duplicadas y se huiría de investigaciones duplicadas que afectarían al principio de cooperación común de non *bis in idem*, al tiempo que se ahorrarían costes procesales a distintos países y se evitaría que estas distorsiones legislativas fueran aprovechadas por los delincuentes para cometer cibercrímenes en un espacio de aparente impunidad.

## Cómo va a intervenir la Inteligencia Artificial en estos procesos

La aplicación de la Inteligencia Artificial (IA) a la Administración de Justicia es uno de los hitos del siglo XXI. Con ella se pretende agilizar los procesos judiciales para facilitar las resoluciones a los profesionales del derecho, como son jueces y fiscales. Ahora bien, la aplicación de la IA a la Administración de Justicia se encuentra condicionada por el siguiente problema; ¿podemos dejar que un algoritmo decida sobre el sentido de una resolución? El problema que deriva de la aplicación de estas tecnologías a las resoluciones judiciales se encuentra vinculado con el funcionamiento de los sistemas de caja negra (*deep learning*<sup>25</sup>). Antes de definir este término debemos situarlo dentro del *machine learning*<sup>26</sup>, tipo de IA que consiste en el “entrenamiento” de la máquina con el objetivo de reconocer patrones basados en datos y, a partir de ellos, efectuar predicciones. El machine learning además lo podemos clasificar en dos subgrupos.

«El primero de ellos sería el *machine learning supervisado* que es un aprendizaje automático, un experto o un reducido grupo de expertos supervisan el desarrollo del proceso de aprendizaje del algoritmo, mejorando el incremento de su curva de aprendizaje. Por otro lado, el *machine learning no supervisado* es un tipo de aprendizaje automático del algoritmo que realiza sus propias inferencias a partir de la base de datos lo que puede conducir a errores o a la creación de reglas no determinadas en el proceso de programación del algoritmo»<sup>27</sup>.

En el *deep learning*, como subconjunto del *machine learning*, el algoritmo es capaz de razonar y sacar sus propias conclusiones, con un aprendizaje automático, sus aplicaciones al mundo real con cada vez más tangibles. El principal problema de esta variante es que arroja una decisión sin que conozcamos

25 El *deep learning* es un tipo de *machine learning* que entrena a una computadora para que realice tareas como las hacemos los seres humanos, como el reconocimiento del habla, la identificación de imágenes o hacer predicciones.

26 El *machine learning* es una disciplina del campo de la Inteligencia Artificial que, a través de algoritmos, dota a los ordenadores de la capacidad de identificar patrones en datos masivos y elaborar predicciones (análisis predictivo).

27 YAN, Ge, et al. “**Law article prediction based on deep learning,**” en 2019 IEEE 19th International Conference on Software Quality, Reliability and Security Companion (QRS-C). IEEE, 2019. págs. 281-284.

el proceso que ha conducido a ella, es decir, desconocemos la lógica de la argumentación. Esto sucede porque los datos introducidos (*inputs*) son los que diseñan el algoritmo, en virtud del cual se arroja la decisión (*output*). Sin embargo, los seres humanos desconocemos que proceso se ha seguido, al facilitarnos, únicamente, la resolución final. Una alternativa a la implementación de estos sistemas es la que se articula sobre otra variante de *machine learning* que denominamos árboles de decisión<sup>28</sup>. Estos nos permiten realizar un seguimiento de los datos introducidos para conocer la lógica de su funcionamiento y el porqué de la decisión.

Por ello los árboles de decisión van a suponer una alternativa muy frágil para introducir la IA en los procesos dentro de la Administración de Justicia. Dentro de estos árboles de decisión podemos encontrar<sup>29</sup>:

- Modelos de clasificación: consisten en predecir el valor de una variable mediante la clasificación de la información en función de otras variables (tipo, pertenencia a grupo...). Los valores que producir son predefinidos, es decir, los resultados están definidos en un conjunto de posibles valores.
- Modelos de regresión: se intenta predecir el valor de unas variables en función de otras variables que son independientes entre sí. El posible resultado no forma parte de un conjunto predefinido, sino que se puede tomar cualquier posible valor.

El árbol de decisión es una estructura que está formada por varias ramas y nodos de distintos tipos:

- Nodos internos: representan cada una de las características o propiedades a considerar para tomar una decisión.
- Las ramas: representan la decisión en función de una determinada condición.
- Los nodos finales: representan el resultado de la decisión.

Dentro de la Administración de Justicia este tipo de tecnología es interesante para la toma de decisiones menores, de tal manera que reduzcan la carga de trabajo de los profesionales de la justicia y faciliten su gestión documental.

Esta aplicación de la IA ya se ha visto presente en distintas administraciones, si vemos en el Ministerio de Hacienda hace unos años ya se puso en marcha el uso de *Big Data*, el uso de drones y el uso de microanálisis tributarios.

El Ministerio de Medio Ambiente, Transición Ecológica y Reto Demo-

---

28 Los árboles de decisión nos permiten realizar un seguimiento de los datos introducidos para conocer la lógica de su funcionamiento y el porqué de la decisión. Es decir, son algoritmos estadísticos o técnicas de *machine learning* que permiten la construcción de modelos predictivos de análisis de datos para el *Big Data* basados en su clasificación según ciertas características o propiedades, o en la regresión mediante la relación entre distintas variables para predecir el valor de otra.

29 SUÁREZ XAVIER, Paulo Ramón. **“Inteligencia artificial y servicios públicos locales: administración pública más allá de la digitalización”**. [Trabajo fin de Máster] Repositorio Universidad de Burgos, Burgos, 2021, pág.26.



gráfico (en adelante Miteco) también ha implementado el uso de la IA para la persecución de los incendios forestales. La multinacional IBM ha iniciado la aplicación de la IA con el programa *Bee2FireDetection*, el cual es capaz de calcular cuáles son las probabilidades de que se dé un incendio y su recorrido. Para detectar la deforestación ilegal también se ha puesto en marcha en la zona de la Amazonia el programa *Rain forest correction* (RFCx) es un programa que recicla teléfonos móviles para ayudar a proteger la selva tropical de la tala ilegal utilizando la IA. Este programa ha logrado orientarla a la detección de sonidos que puedan resultar peligrosos para el medioambiente en zonas de bosques protegidos como las selvas tropicales. Este programa aprovecha la automatización que ofrece la IA y el impacto económico que deriva de ella, sobre todo si se tiene en cuenta las ramificaciones más amplias del cambio y las consecuencias a largo plazo si no se detiene la deforestación ilegal.

Las cosas avanzan rápido. Más rápido, inclusive, que nuestra capacidad de comprensión. Lo cierto es que la respuesta del Derecho, y más específicamente en el derecho administrativo a esos cambios suele ser mucho más lenta. La Administración pública ha perdido en buena medida el liderazgo que la caracterizó hasta el pasado siglo y hoy la innovación, sin perjuicio de relevantes ejemplos en el campo público, se encuentra liderada por el mundo privado.

Específicamente, la inteligencia artificial está transformando los paradigmas que regían nuestra forma de enfocar numerosos problemas y me temo que el Derecho no ha tomado todavía buena cuenta de ello. Y este cambio de paradigma nos obligará en el mundo jurídico, a buen seguro, a reflexionar más decididamente sobre las instituciones en que asentamos el conjunto de garantías y derechos de la ciudadanía.

## **La toma de decisiones automatizadas por la Administración Pública y la revolución que supone**

Como sabemos la utilización de la computación no es nueva en el campo de las prestaciones públicas a los ciudadanos.

En efecto, como puede leerse en el *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*<sup>30</sup> publicado por la Comisión Europea en Bruselas en 2020, «la inteligencia artificial es una combinación de tecnologías que agrupa datos, algoritmos y capacidad informática» que permite que las máquinas puedan percibir, comprender, actuar y aprender para ampliar las capacidades humanas produciendo beneficios a los ciudadanos y a las empresas.

Los beneficios mencionados surgirán del empleo de la IA en los servicios de interés público, por ejemplo;

«mediante una reducción de los costes de la prestación de servicios (transporte, educación, energía y gestión de los residuos), una mayor

---

30 El Libro Blanco de Inteligencia Artificial (IA) de la Unión Europea es un documento creado recientemente por la Comisión Europea que vela por los derechos de los consumidores y la promoción de la innovación en el ámbito de la IA.

sostenibilidad de los productos, o proporcionando a los servicios y fuerzas de seguridad las herramientas adecuadas para que aseguren la protección de los ciudadanos, garantizando correctamente el respeto de sus derechos y libertades».

El *Libro Blanco* identifica tres sectores que se verán afectados: el sector público, el sector privado y sector transversal de la investigación. En lo que se refiere al sector público, señala que objetivo de «*promover la adopción de la IA por parte del sector público*» y proclama que:

«resulta fundamental que las Administraciones Públicas, los hospitales, los servicios públicos y de transporte, los supervisores financieros y otras áreas de interés público empiecen a adoptar rápidamente productos y servicios que se basen en la inteligencia artificial en sus actividades. Se hará hincapié en los sectores de la atención sanitaria y el transporte, en los que la tecnología está suficientemente desarrollada para una adopción a gran escala».

## El derecho administrativo

En los últimos tiempos es difícil encontrar un ámbito en el que no se analice la incidencia de los avances tecnológicos en una rama específica del ordenamiento jurídico y/o en las instituciones responsables de las tareas vinculadas a las disciplinas jurídicas; aunque no solo, porque lo que es objeto de atención en la actualidad carece de una única ubicación académica o científica de estudio. No encaja con facilidad en ninguna de las ramas jurídicas propias de la separación clásica existente en nuestro sistema, no es Derecho público, no es Derecho privado, porque tiene notables implicaciones para todas y cada una de ellas<sup>31</sup>.

A nadie escapa que el procedimiento administrativo ordinario de elaboración de disposiciones generales se encuentra hoy en un proceso profundo de transformación formal y sustancial a la vez; formal porque, de un tiempo a esta parte, se está produciendo una regulación legal extraordinaria del procedimiento normativo, así el Título VI de la LPAC a resultas de la política pública de mejora de la calidad normativa, y asimismo del conjunto de actuaciones públicas que sobrepasan dicho procedimiento; planificación normativa consultas previas, evaluaciones normativas, regulaciones experimentales, entre otras novedades recientes. Nos situamos igualmente ante una transformación sustancial de los propios trámites por los requerimientos legales de justificación de la necesidad y proporcionalidad de la norma jurídica, la LPAC presume que toda norma jurídica es una carga en sí misma, y de su contenido sustantivo. Ello explica la previsión legal de los principios “de buena regulación” en el art. 129.1 LPAC, según el cual el ejercicio de la iniciativa normativa por

31 CANALS AMETLLER, Dolors. “**El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos)**”. *Revista general de Derecho administrativo*, 2019, n° 50, pág.11.

las Administraciones competentes queda sujeto a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia; la adecuación a tales principios de la iniciativa normativa debe quedar “suficientemente justificada” en la exposición de motivos o en el preámbulo según se trate<sup>32</sup>.

Por consiguiente, este trabajo parte de una hipótesis de futuro, porque en España la innovación tecnológica y la transformación digital apenas han empezado a introducirse en el proceso normativo; apenas se encuentran contempladas en la legislación vigente, porque el ciclo de vida de una norma de Derecho público, y en particular de Derecho administrativo, es mucho más corto que el de una norma de Derecho privado, que tiene vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico y no se encuentra en el punto de mira de las críticas sobre su falta de calidad y la tan denunciada crisis de la ley<sup>33</sup>.

El objeto concreto de atención es el uso de las innovaciones tecnológicas por los poderes públicos y, entre ellas, en particular, la tecnología sin duda más extraordinaria, la llamada genéricamente Inteligencia Artificial, esto es, la rama de la ciencia, muy ligada a la computación, que trata de imitar al ser humano en su pensamiento, en sus razonamientos. Por ello, es probable que estemos en presencia del nacimiento de una nueva disciplina, el Derecho artificial en un sentido sustantivo, como conjunto de principios y reglas jurídico-técnicas que ordenen las situaciones y las relaciones en las que concurre un objeto artificial o inhumano con capacidad física y mental<sup>34</sup>.

## Referências

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina. **“La función normativa y la técnica legislativa en España: una nueva herramienta: la inteligencia artificial”** en *La función normativa y la técnica legislativa en España*, 2022, págs. 10-12.

BOIX PALOP, Andrés. **“Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones”**. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Madrid, 2020, págs.13-14.

CANALS AMETLLER, Dolors. **“El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos)”**. *Revista general de Derecho administrativo*, 2019, nº 50, pág.11.

DEOP, Xabier. **“La Corte Penal Internacional: un nuevo instrumento inter-**

---

32 BOIX PALOP, Andrés. **“Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones”**. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Madrid, 2020, págs.13-14.

33 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina. **“La función normativa y la técnica legislativa en España: una nueva herramienta: la inteligencia artificial”** en *La función normativa y la técnica legislativa en España*, 2022, págs. 10-12.

34 DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, José Luis. **“Inteligencia Artificial, derecho administrativo y protección de datos personales. Entre la dignidad de la persona y la eficacia administrativa”**, en *IUS ET SCIENTIA*, 2021, vol. 7, nº 1, págs. 324-326.

**nacional contra la impunidad**". *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 2000, pág. 229-237.

DOMINGUEZ ÁLVAREZ, José Luis. **"Inteligencia Artificial, derecho administrativo y protección de datos personales. Entre la dignidad de la persona y la eficacia administrativa"**, en *IUS ET SCIENTIA*, 2021, vol. 7, n° 1, págs. 324-326.

ESPINOSA GONZÁLEZ, Adriana. **"Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano"**. [Tesis doctoral]. Repositorio Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, págs. 132-134.

FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. **"La digitalización de la cooperación jurídica internacional: la plataforma Iber@"** en *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*. Aranzadi Civitas, Pamplona, 2021, págs. 34-35.

LLEDÓ YAGÜE, Francisco. **"La robótica y la inteligencia artificial en la nueva era de la revolución industrial 4.0: los desafíos jurídicos, éticos y tecnológicos de los robots inteligentes"**, en *La robótica y la inteligencia artificial en la nueva era de la revolución industrial 4.0*, Dykinson, Madrid, 2021, págs. 8-11.

MIRÓ LLINARES, Fernando. **"Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots"**. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2018, n° 20, págs. 87-91.

NIETO MARTÍN, Adán. **"Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente"**. *Revue internationale de droit penal*, 2011, vol. 82, n° 3, págs. 477- 481.

NIETO MARTÍN, Adán. **"Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente"**. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2012, pág. 137-139.

SUÁREZ XAVIER, Paulo Ramón. **"Gobernanza, Inteligencia Artificial y Justicia Predictiva: Los retos de la Administración de Justicia ante la Sociedad en Red"**. [Tesis doctoral] RIUMA, Málaga, 2020, págs. 234-236.

SUÁREZ XAVIER, Paulo Ramón. **"Inteligencia artificial y servicios públicos locales: administración pública más allá de la digitalización"**. [Trabajo fin de Máster] Repositorio Universidad de Burgos, Burgos, 2021, pág. 26.

VENTURA ROJAS, Juan. **"Garantías de los principios constitucionales del debido proceso y legalidad para los indígenas Awajún-Wampis en la acusación fiscal del caso curva del diablo-Baguazo"**. [Tesis doctoral] Repositorio Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, Perú, 2019, págs. 121-124.

YAN, Ge, et al. **"Law article prediction based on deep learning,"** en 2019 *IEEE 19th International Conference on Software Quality, Reliability and Security Companion (QRS-C)*. IEEE, 2019. págs. 281-284.

YBARRA BORES, Alfonso. **"La implantación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de las sanciones administrativas pecuniarias en la Unión Europea"**. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 2006, n° 11, pág. 16.

# ¿SON UNIVERSALES LOS DERECHOS HUMANOS?

**Luis Bueno Ochoa**

Abogado. Profesor Titular (acreditado) de Filosofía del Derecho. Grupo de Investigación Fundamentos histórico-filosóficos de la ciudadanía jurídica (UCM).

## **Resumen:**

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (ONU, 1948) tuvo lugar poco después de concluida la Segunda Guerra Mundial y surgió, por tanto, en un contexto que asociamos a los albores de la denominada *Guerra Fría*. Transcurridos casi setenta y cinco años de aquella fecha los cambios, muchas veces disruptivos, han llegado a lomos de lo que se conoce como Revolución Digital, también llamada Tercera Revolución Industrial o Revolución científico-tecnológica en que se inscribe un fenómeno omnicomprendido como es la Globalización. La universalización de los derechos humanos puede colisionar con otras visiones de cariz relativista como, por ejemplo, el multiculturalismo. Las notas características que comúnmente se afirman respecto de los derechos humanos, es decir, que sean objetivos, absolutos e inalienables, pueden no ser concluyentes. La nota de diversidad difundida desde instancias como la UNESCO así lo pone manifiesto: la celebración del Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo, organizada por la UNESCO cada 21 de mayo, destaca, en este sentido, no solo la riqueza de las culturas del mundo sino también el papel esencial del diálogo intercultural para lograr la paz y el desarrollo sostenible sin desmerecer su valía económica. Preguntémonos, en este estado de cosas, ¿cómo es posible conciliar universalidad y diversidad? Y sin desprendernos del binomio tolerancia-dignidad, sigámonos preguntando si la universalidad pregonada lo que pretende es imponer una visión del mundo marcadamente occidental.

**Palabras clave:** Derechos humanos; Universalidad; Diversidad; Visión Occidental.

Tras casi setenta y cinco años de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (ONU, 1948), en adelante DUDH, la controversia es inherente a la misma e, indicativamente, no podemos dejar de admitir que abarca a la totalidad del rótulo y, más en particular, a los tres aspectos siguientes:

Primeramente, la *universalidad* no deja de resultar problemática, como tendremos ocasión de comprobar y, por lo pronto, a efectos demostrativos,

basta remitirse a sendos textos institucionales tales como, por una parte, la *Declaración Universal sobre Diversidad Cultural* (UNESCO, 2001) que, con cariz complementario, organiza en cuatro bloques una serie de principios (*identidad, diversidad y pluralismo; diversidad cultural y derechos humanos; diversidad cultural; y creatividad y diversidad cultural y solidaridad internacional*) que se proyectan en los doce apartados de su articulado: 1. *La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad*; 2. *De diversidad cultural a pluralismo cultural*; 3. *La diversidad cultural, factor de desarrollo*; 4. *Los derechos humanos, garantes de la diversidad cultural*; 5. *Los derechos culturales, marco propicio de la diversidad cultural*; 6. *Hacia el acceso para todos a la diversidad cultural*; 7. *El patrimonio cultural, fuente de creatividad*; 8. *Los bienes y servicios culturales, mercancías de carácter único*; 9. *Las políticas culturales, catalizadoras de la creatividad*; 10. *Reforzar las capacidades de crear y difundir a escala mundial*; 11. *Constituir alianzas entre el sector público, el sector privado y la sociedad civil* y 12. *La función de la UNESCO*; y, por otra, el *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales* (ONU, 2018) en el que se da cuenta de las normas y marcos jurídicos en materia de universalidad y diversidad (§ II) antes de confrontar las dos visiones en conflicto: la de la *universalidad*, como «un aspecto esencial de la cultura de los derechos humanos situado en el centro del contraataque contra los derechos humanos» (§ III) frente a la del *relativismo cultural*, identificado como el responsable de «la deconstrucción de la humanidad en nombre de la cultura» (§ IV) y todo ello dirigido al «fortalecimiento de la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos mediante la aplicación de los derechos culturales» (§ V).

En segundo término, la mención a los *derechos* puede reputarse incompleta dado que resaltar unos, los derechos, exige, en buena lid, tener en cuenta otros, los deberes (o, dicho de otro modo, las obligaciones, sin que venga al caso ahora referirse a la distinción entre las nociones de deber y obligación). La omisión resaltada ha tratado de verse paliada con diferentes acciones entre las que es dable resaltar la *Declaración de Responsabilidades y Deberes Humanos* que, a iniciativa de la UNESCO y con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, se proclamó en Valencia (España), en 1998, para conmemorar el 50º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Desde la Fundación José Saramago se reivindica «con la misma vehemencia y la misma fuerza con que reivindicamos nuestros derechos, reivindicuemos también el deber de nuestros deberes. Tal vez así el mundo comience a ser un poco mejor»- la que pasa a ser denominada *Carta Universal de Derechos y Obligaciones de las personas* (2017) que, decididamente, es un buen ejemplo de la necesidad de completar el haz y envés, esto es, el anverso de los derechos que no llegan a ser tales si no se tiene en consideración el reverso de los deberes-obligaciones.

En tercer lugar, la alusión a la adjetivación de los derechos como *humanos* tampoco deja de ser señaladamente problemática. Y es que en una época de cambios, muchas veces disruptivos, a través de la conocida como Revolución Digital, Tercera Revolución Industrial o Revolución científico-tecno-

lógica, un fenómeno omnicomprendido como es la Globalización impone decantarse por otra clase de planteamientos que tienen más que ver con el *post- y/o transhumanismo*. Como muestra, tal vez embrionaria, de este cambio de tendencia que, en puridad, lo que hace es asumir una concepción radicalmente diferente de la naturaleza (o condición) humana (sin que tampoco sea ahora el caso de debatir acerca de las diferencias entre ambos abordajes, el de la naturaleza humana frente al de la condición humana) puede destacarse la *Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes*, elaborada en el Fórum Universal de las Culturas de Barcelona (España), en septiembre de 2004, posteriormente aprobada en el Fórum de Monterrey (México) en noviembre de 2007. Desde una nueva perspectiva como es la de la ciudadanía participativa, se citan una serie de principios que se proponen complementar la Declaración de 1948. Así, se invocan, expresamente, principios como la coherencia, horizontalidad, promoción de la multiculturalidad y género, entre otros, cuya promoción debe alcanzar, ese es el *desideratum*, diversos tipos de democracia. El debate sobre el posthumanismo y el transhumanismo y otros nuevos materialismos como el *Antihumanismo*, el *Metahumanismo*, etc. (Ferrando, 2013) y, por extensión, acerca de los *derechos posthumanos -y/o derechos transhumanos-*, plantea incesantes interrogantes que no escapan a los tentáculos del tándem Política y Derecho (Ayuso, 2019). Otro tanto cabría decir sobre el impacto de la Inteligencia Artificial (AI) y demás temáticas asociadas, pudiendo destacar, más en particular, cómo se ven afectados «los derechos humanos en la era de los robots» (Bueno Ochoa, 2020).

Por lo expuesto en los párrafos que anteceden, constatamos que las tres palabras claves que configuran el rótulo de la DUDH, *universalidad*, *derechos* y *humanos*, no son ajenas, en modo alguno, a la controversia. Su problematización encuentra su razón de ser en el transcurso del tiempo y, como va de suyo, asimismo, en un cambio de escenario tan acusado que nos permite afirmar que el mundo de la segunda posguerra mundial, allá por 1948, es radicalmente diferente al de hoy, ahora que estamos a punto de alcanzar el primer cuarto del actual siglo XXI. Encerrar entre interrogantes a la primera de las palabras clave mencionadas, la *universalidad*, para dar título a estas páginas pretende ser indicativo del propósito de este trabajo. Más posibilista que dogmático, dejémoslo anunciado, si bien el tono interrogativo del mismo, anunciémoslo también, no terminará de diluirse.

Antes de comenzar a desbrozar el estudio acerca de la *universalidad*, al que seguirá, como acción de contraste, el referido a la *diversidad*, es oportuno incidir en ese cambio de escenario que nos invita a dirigir la mirada al contexto en el que tuvo lugar la DUDH. Los cambios de contexto que se han sucedido en poco menos de setenta y cinco años nos ofrecerán claves valiosas a la hora de percibir la tensión entre la *universalidad* y la *diversidad* que constituye el verdadero *leitmotiv* a que se contrae el objeto, por más que sea por vía de aproximación, del presente estudio.

La DUDH tuvo lugar en París el 10 de diciembre de 1948, esto es, tres

años después de concluida la II Guerra Mundial. El *mundo de ayer*, parafraseando a Zweig (1941/2002), poco o nada tiene que ver con el de hoy. El texto fue aprobado, sin ninguna oposición expresa (con ocho abstenciones y ningún voto en contra), por algo más de cincuenta Estados. La visión predominante, marcadamente eurocéntrica, o dicho de otro modo, occidental, parece fuera de toda duda. Lograr un consenso como el obtenido entonces tendría, hoy por hoy, no es aventurado predecirlo, nulas posibilidades de reeditarse.

La visión occidental se fue abriendo paso en un mundo dividido en dos bloques en los que la *Guerra Fría*, pertrechada entre la validez de la *contención* y la confianza de la *disuasión*, pudo ir llegando a su fin; pudiendo citar a este respecto dos hitos como son la Caída del Muro de Berlín, el 9 de noviembre de 1989, y el posterior desmoronamiento de la Unión Soviética en 1991. Estos hechos y, más concretamente, su culminación, permitieron que se llegase a hablar, con resonancias hegelianas, del *fin de la historia* (Fukuyama, 1989 y 1992); si bien persistieron voces discrepantes que no dudaron en alertar acerca del denominado *clash* de civilizaciones (Huntington, 1993 y 1996). A finales del siglo XX, resaltémoslo, eran pocas las sombras (o poco se hacían notar) que empañaban el predominio de la *weltanschauung* occidental.

Con el cambio de siglo y la entrada en el tercer milenio otro hito iba a marcar un rumbo diferente que habría de situarnos en el tránsito del *final de la historia* a una *deriva histórica* atravesada por eso que es conocido, en Mecánica Cuántica, como *principio de incertidumbre* (Heisenberg, 1927) y que la pandemia mundial de la COVID-19 ha tornado incontestable. El 11-S, en 2001, y el cambio geopolítico global en la era de la *Posguerra Fría* con nuevos, o renovados, actores en el *nuevo (des)orden mundial* (el mundo islámico, China y así hasta llegar a Rusia y a la persistente -y actual- guerra entre Rusia y Ucrania) constituyen, ciertamente, un nuevo contexto en el que, como queda dicho, resulta inimaginable la reedición de la DUDH.

Fijémonos, visto cuanto antecede, en 2001 como la fecha-talismán que ha supuesto el punto de inflexión entre el *fin de la historia* y esa otra *deriva histórica* en la que estamos desde hace algo más de veinte años con visos de seguir estando. Esta fecha-talismán nos servirá para deslindar el fin del apogeo de la *universalidad* al que sigue un nuevo predominio, de cariz relativista, como es el de la *interculturalidad -o multiculturalidad-*. Así las cosas, tendremos ocasión de exponer, primeramente, el fundamento originario de la *universalidad* a partir de la idea de *dignidad*; y, acto seguido, haremos lo propio con la *interculturalidad* apelando a la *diversidad*.

La *universalidad* remite, según lo expuesto, a la noción de *dignidad* humana que planea, ciertamente, sobre la cosmovisión occidental. Y de ahí que no sea ocioso traer a colación la Modernidad y la Ilustración y, antes, incluso, el quehacer de la conocida como Escuela de Salamanca; con cita obligada, como antecedentes inmediatos de la DUDH, de las Declaraciones Americanas y Francesa (*Declaración de Derechos de Virginia*, de 12 de junio de 1776, y *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 26 de agosto de 1789,



respectivamente).

Relacionaremos un conjunto de argumentos que dotan de justificación a la *fundamentación universalista* de los derechos humanos que, reiterémoslo, se proyecta a partir de la noción de *dignidad*.

Pérez-Luño (1998) llegó a la conclusión de que la universalidad ha de operar «como principio» y «como resultado». Y no pudiendo ser un dogma o un mero principio apriorístico ideal y vacío, de contornos tan etéreos que no signifiquen nada, ha de completar su dimensión deontológica con el compromiso de vigencia a través de la comunicación y el consenso entre hombres y pueblos. La universalidad requiere, pues, un empeño constructivista dirigido a eludir el riesgo anejo al relativismo. Y entre el coro plural de voces culturales destaca, por encima de todo, ese coro plural que corresponde al humanismo cosmopolita como muestra inequívoca, o producto final, del proyecto ilustrado de la Modernidad. El último párrafo del trabajo seguido es contundente, e igualmente congruente, con la consideración de la consideración de los derechos humanos como categorías históricas (Peces-Barba, 1995):

Concluyo, los derechos humanos o son universales o no son. No son derechos humanos, podrán ser derechos de grupos, de entidades o de determinadas personas, pero no derechos que se atribuyan a la humanidad en su conjunto. La exigencia de universalidad, en definitiva, es una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación (Pérez-Luño, 1998, p. 108).

Bartolomé Clavero (2014), por su parte, no ha tenido reparos a la hora de referirse a la «devaluación universal» de la DUDH explicando que «sus pretensiones, su medida no es entonces de humanidad, sino de ciudadanía, además colonialmente restringida» (p. 34). Con todo, no duda en admitir que la legitimación de los derechos humanos proviene, en exclusiva, de la naturaleza humana de sus sujetos aun cuando estos no fueran universales ni iguales. A la hora de preguntarse «¿de qué hablamos cuando hablamos de derechos humanos?» no se tiene por menos que reconocer que «la expresión *human rights* era en origen constitutivamente colonial por cuanto presumía que la parte colonizada no se encontraba en un estado de humanidad y que esto es lo que le aportaba la parte colonialista» (Clavero, 2014, p. 228). Aunque el universalismo se topa, por tanto, con el colonialismo no es menos cierto que es la noción de naturaleza humana, concluyamos, la que pretende dotar de justificación al principio de universalidad, ya sea como pretensión, ya sea como reto; admitiendo, en fin, con perspectiva y vocación de historicidad que:

En todo caso, con o sin nosotros, la universalidad avanza, una univer-

salidad que no se construye precisamente por la historiografía, sino por el derecho mismo, y no mediante recepción, sino por cooperación, por trabajo en común no siempre coordinado. De esto, de un presente que es historia y puede ser historiografía, quiero ocuparme. No se trata de una reseña bibliográfica, sino de una reflexión historiográfica (Clavero, 2014, p. 222).

Amartya K. Sen (2000), con miras a ir preparando la recapitulación provisional que se dirá, parte de un lugar común como es el de considerar a «la noción de derechos humanos como una de las claves de bóveda de la humanidad de nuestro tiempo» (p. 367). No rehúye, sin embargo, salir al paso de la problematicidad inherente a la impronta de universalidad de los mismos que, a modo de conclusión, se subraya con afirmaciones como las seis siguientes (pp. 385-386):

1) El concepto de derechos humanos universales aporta luz al sentido común así como a la correcta comprensión de eso que llamamos humanidad.

2) Los enemigos de ese doble carácter unificador e integrador de los derechos humanos universales provienen de flancos disgregadores, de quienes propugnan la defensa de las singularidades culturales y, asimismo, de portavoces de gobiernos autoritarios.

3) La idea universalista de los derechos humanos ha sido objeto de instrumentalización por parte de actitudes que han hecho gala de un etnocentrismo intelectual de signo -unilateralmente- occidental. Esa visión de la cultura occidental de ámbito exclusivo o, cuanto menos, privilegiado, es la que ha podido tergiversar nociones tales como tolerancia, libertad o derechos humanos.

4) Tildar a la idea unificadora de los derechos humanos como reivindicaciones «chauvinistas» constituye una contradicción. Ni la existencia de fronteras nacionales ni la gran dictotomía existente entre el Este y el Oeste pueden justificar un ataque de tal calado y nefastas consecuencias.

5) No es posible ignorar la heterogeneidad propia de los distintos países y culturas. Ahora bien, esa eventual apuesta por la diversidad no puede dejar de reconocer el apoyo que los derechos humanos han brindado a los militantes a favor de su causa, incluso bajo regímenes autoritarios.

6) La tensión universalidad-diversidad puede verse superada, aunque sea recurriendo a la paradoja, según se recoge en el párrafo final del trabajo de referencia:

Con todo, la diversidad existente en el ámbito interno de cada uno de los países, bien puede, aunque parezca paradójico, contribuir a la unificación del mundo y a convertirlo en un ámbito menos discordante. Los derechos del hombre, a su vez, pueden favorecer de forma decisiva la materialización de este proceso, y al mismo tiempo pueden terminar beneficiándose de este, y recoger los frutos correspondientes (Sen, 2000, p. 386).

Como recapitulación provisional tenemos, pues, que el reto de la univer-

salidad resulta ser corolario de la idea de *dignidad humana* y prefigura una concepción *-esencialista-* de la naturaleza humana en la que convergen ideas afines tales como, por ejemplo, las de interdependencia, indivisibilidad e igualdad.

La *interculturalidad* remite, a diferencia de todo lo expuesto a propósito de la *universalidad*, a la noción de *diversidad*. Deviene necesario hacer notar que han sido razones de índole diversa -filosóficas, políticas y jurídicas- las que han sido invocadas para que la *diversidad intercultural* reemplace a la antedicha *dignidad universalista*.

Relacionaremos un conjunto de críticas, repitámoslo, de alcance filosófico, político y jurídico, que buscan ser justificativas de la *fundamentación interculturalista* de los derechos humanos que, como queda dicho, se proyecta a partir de la noción de *diversidad*.

Antes de revisar las series de críticas aludidas, es oportuno referirse, nuevamente, a la precitada *Declaración Universal sobre Diversidad Cultural* (UNESCO, 2001) que viene a corroborar la procedencia de considerar 2001 como el momento que constituye el punto de inflexión entre dos visiones en liza; un cambio de época, valdría decir que, a su vez, tiene continuidad en el también prenombrado *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales* (ONU, 2018). Sendos documentos proveen, por consiguiente, del acervo necesario para ver desplegadas las tres grandes críticas que, indicativa y resumidamente, se traen a colación (Gutiérrez Suárez, 2011); a saber:

*Críticas filosóficas.* Pasan a relacionarse las tres siguientes con una sucinta referencia bibliográfica de apoyo de cada una de ellas: 1) «Crítica a la universalidad como uno de los valores centrales de la modernidad y el liberalismo» (cabría recalar, en clave de refutación, en un itinerario que atravesara el racionalismo, la secularización, el naturalismo, el individualismo y así hasta llegar a la libertad; Bernard, 1978); 2) «Crítica a la universalidad como metarrelato de la modernidad» (el flanco escogido suele ser, a este respecto, el del pensamiento posmoderno; Lyotard, 1987) y 3) «Crítica al carácter ideal y abstracto de los derechos humanos» (en el centro de la diana aparecen autores como Kant y Rawls, principalmente, a los que se trata de contradecir desde el comunitarismo; MacIntyre, 1981/1987, Taylor, 1989/1996, Walzer, 1997/2001, etc.).

*Críticas políticas.* Se dejan enunciadas, como en el caso anterior y también con vocación de síntesis, tres grupos de críticas complementadas con algún complemento bibliográfico: 1) «Crítica a los derechos humanos universales como modelo ideal para juzgar la corrección de instituciones culturales y políticas» (el relativismo cultural propone una lectura metaética basada en la aceptación del relativismo moral; Garzón Valdés, 2001); 2) «Crítica a la falacia universalista de los derechos humanos» (la crítica a la idea universalizadora de los derechos humanos corre en paralelo a las críticas del fundamentalismo democrático; Spaemann, 1990) y 3) «Críticas a los efectos o consecuencias de la imposición universal de los derechos humanos» (la ideología de los derechos humanos se presenta como la principal arma de destrucción de la identidad

de los pueblos y de la colonización de occidente; De Lucas Martín, 1996).

*Críticas jurídicas.* Como en sendos grupos de críticas precedentes se exponen, con virtualidad indicativa, tres series de críticas opuestas a la universalidad con citas de diversos autores de referencia: 1) «Crítica en torno a los bienes jurídicos tutelados» (la (in)distinción entre derechos y garantías se traduce, en fin, en una quiebra de la llamada «ley del más débil»; Ferrajolli, 1999) ; 2) «crítica en torno a los titulares de los derechos» (son variadas las exclusiones que se llegan a contemplar atendiendo a las categorías de las personas, la noción de ciudadanía, etc.; Nino, 1989) y 3) «crítica en torno a los sujetos obligados» (como los derechos humanos se vinculan, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, a los Estados, es por lo que, su problematicidad radica, asimismo, en su propia debilidad; Rubio Carracedo, 2001).

Ni que decir tiene que cada uno de los grupos de críticas indicadas ha merecido respuesta. Una respuesta que ha dado lugar a réplicas y estas, a dúplicas, y así sucesivamente haciendo del debate sobre la tensión entre universalidad-interculturalidad de los derechos humanos un asunto de candente actualidad que reúne todos los requisitos para ser considerado un tema clásico de discusión. No es este el momento para proponernos detallar los pormenores de ese debate limitándonos a dar cuenta de cuáles pueden ser las líneas generales a que se atienen cada una de las dos visiones que nos ocupan. Planteémonos retomar, pues, cómo tratar de sintetizar las ideas-fuerza de la visión *interculturalista* o, si se prefiere, *multiculturalista* de los derechos humanos, que es como la denomina uno de sus más insignes defensores con quien prosigue la exposición.

Boaventura de Sousa Santos, con intención de ir preparando la recapitulación provisional que se dirá, ha distinguido, por un lado, entre las *premisas* que deben cumplir los derechos humanos como *guión emancipatorio* y, por otro, las *condiciones* que han de darse para poder hablar, con rigor, de un *multiculturalismos progresista*. Haremos alusión a unas y otras, a las premisas y a las condiciones, para desembocar, finalmente, en unas *conclusiones* que propugnan, abiertamente, un cambio de concepción que difiere, ciertamente, tanto del texto, como del contexto, en el que vio la luz la DUDH.

*Premisas* de los derechos humanos como *guión emancipatorio*. 1ª) «Es imperativo trascender el debate sobre el universalismo y el relativismo cultural. Dicho debate es inherentemente falso, cuyos conceptos polares son conjunta e igualmente perjudiciales para una concepción emancipadora de los derechos humanos» (p. 68); 2ª) «Todas las culturas tienen concepciones de dignidad humana pero no todas ellas la consideran como un derecho humano. En consecuencia, es importante buscar preocupaciones isomórficas entre diferentes culturas» (p. 69); 3ª) «Todas las culturas son incompletas y problemáticas en su concepción de la dignidad humana» (p. 69); 4ª) «Todas las culturas tienen versiones diferentes de la dignidad humana, algunas más amplias que otras, algunas con un círculo de reciprocidad más grande que otras, algunas más abiertas a otras culturas que otras» (p. 69) y 5ª) «Todas las culturas tienden a distribuir

a las personas y grupos sociales de acuerdo con dos principios competitivos de pertenencia jerárquica. Una [...] entre unidades homogéneas. La otra [...] entre identidades únicas y diferencias» (p. 69).

*Condiciones* para que pueda llegarse a proponer un *multiculturalismo progresista*. Las antedichas premisas propician un diálogo intercultural sobre la dignidad humana conducente a una concepción *mestiza* de los derechos humanos. Un paso más allá, según Sousa de Santos, conlleva abordar cuáles son las *condiciones* para que pueda llegarse a proponer un *multiculturalismo progresista*; a saber: 1ª «De la completud a la incompletud» (la incompletud cultural es la que crea una conciencia autorreflexiva que la completud no está en disposición de proporcionar); 2ª «De las versiones estrechas de culturas a versiones amplias de culturas» (el par variedad-progreso es, pues, al que hay que tender); 3ª «De tiempos unilaterales a tiempos compartidos» (lo unilateral, excluyente, se ve superado por lo multilateral, compartido); 4ª «De partes y asuntos impuestos unilateralmente, a partes y asuntos escogidos mutuamente» (el mutuo acuerdo, y no la imposición unilateral, señala el camino a seguir); 5ª «De la igualdad o la diferencia a la igualdad y la diferencia» (se propone acometer, por tanto, la transición de lo disyuntivo-excluyente a lo copulativo-incluyente).

Las *conclusiones* alcanzadas son producto, en buena parte, de la sucesiva interacción de las premisas y las condiciones que el autor sintetiza, expresivamente, en el último párrafo del trabajo citado:

Como son ahora predominantemente entendidos, los derechos humanos son una especie de esperanto que difícilmente puede convertirse en el lenguaje cotidiano de la dignidad humana a lo largo del globo. Depende de la hermenéutica diatópica antes esbozada transformar los derechos humanos en una red de política cosmopolita mutuamente inteligible y traducible a los lenguajes nativos de la emancipación. Este proyecto puede sonar un tanto utópico. Pero, como lo dijo Sartre una vez, antes de ser realizada una idea tiene un extraño parecido con la utopía (p. 81).

Como recapitulación provisional tenemos, pues, que el reto de la interculturalidad (o multiculturalismo) resulta corolario de la idea de *diversidad humana* y prefigura una concepción *-existencialista-* de la condición humana en la que convergen ideas afines tales como, por ejemplo, las de mestizaje y auge cultural.

La universalización de los derechos humanos, por todo lo expuesto, puede colisionar con otras visiones de cariz relativista como, por ejemplo, el multiculturalismo. Las notas características que comúnmente se afirman respecto de los derechos humanos, es decir, que sean objetivos, absolutos e inalienables, pueden no ser concluyentes.

La nota de diversidad difundida desde instancias como la UNESCO pone manifiesto esa suerte de déficit advertido. Y tan es así que la celebración del Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo, or-

ganizada por la UNESCO cada 21 de mayo, destaca, en el sentido apuntado, no solo la riqueza de las culturas del mundo sino también el papel esencial del diálogo intercultural para lograr la paz y el desarrollo sostenible sin desmerecer su valía económica.

Como continuación de lo anterior es oportuno hacer notar que con la aprobación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible la comunidad internacional ha reconocido el papel fundamental que desempeña la cultura como motor del cambio y del desarrollo. La consecución de los diecisiete *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS) exige, pues, aprovechar la fuerza y el potencial creativo que emanan de un diálogo constante en el que la diversidad de culturas de la humanidad se beneficia del desarrollo del conjunto de las sociedades.

Preguntémosnos, en este estado de cosas, ¿cómo es posible conciliar universalidad y diversidad? Y sin desprendernos de la problematicidad inherente al binomio dignidad-diversidad en un marco de tolerancia, sigámonos preguntando si la universalidad pregonada lo que pretende es imponer una visión del mundo marcadamente occidental.

*Conciliar universalidad y diversidad* corre el riesgo de convertirse en un ejercicio imposible que podría terminar confundándose con la cuadratura del círculo; cuya circularidad, ya sea viciosa, ya sea virtuosa, estaría tentada de transitar, sin solución de continuidad, entre lo posible y lo imposible, lo utópico y lo distópico y así hasta atravesar no se sabe cuántos parajes más. Puestos a tratar de precisar, siquiera fuera a título meramente formal, podría aludirse a una *universalidad diversa* o, según se mire, a una *diversidad universal*, ya que, como suele decirse, el papel lo aguanta todo. Cualquiera de las dos combinaciones servirían, es un decir, para etiquetar un ejercicio retórico que, mal que bien, procuraría rebajar la tensión entre dos cosmovisiones que se perciben, generalmente, enfrentadas.

La *visión occidental*, a lomos de la globalización, puede significar tanto que acabe no significando nada; al menos, nada en concreto. Y es que cuando todo vale lo que realmente acaba resonando es la nada. El todo y la nada, es decir, poner distancia, o sin más ni más, desconfiar tanto de lo uno como de lo otro era, en suma, a lo que nos invitaba el soneto «Vida» (1998), de José Hierro, dedicado, sin disimular el desengaño, a su nieta Paula. Unos versos en los que *después de todo y más que nada* lo que nos va quedando, lo que nos queda es, al fin, el *después de tanto todo para nada*. Del desengaño al desasosiego, estaríamos tentados de decir con Bernardo Soares que «...nada de todo eso me dice nada, todo es ajeno...» (Pessoa, 1982/2013, 3., p. 19).

Visto cuanto antecede, no es de recibo rehuir un debate que, ciertamente, resulta acreedor de creciente relevancia como bien ha podido apreciarse al hilo de las posiciones discrepantes sostenidas, entre otros, por Amartya Sen y Boaventura de Sousa Santos. No obstante, van a ser tres los extremos a que atenernos sin que termine de diluirse el tono interrogativo del título del encabezamiento; a saber:

1) Nada obsta para proponerse avanzar por la senda, probablemente inevitable, de la *reactualización* y la *reconceptualización*, con *vis* constructiva, de la DUDH.

2) Admitamos, con todo, que sería irresponsable no valorar los logros alcanzados, por lo que, sintámonos abocados a reconocer, desde un enclave posibilista, que la DUDH es lo que tenemos, es con lo que contamos.

3) Nos quedaría, pues, *después de todo y más que nada*, dirigir una mirada al futuro de la dimensión «universales» de los derechos humanos haciéndonos eco, en cuanto sea necesario, de «llama[r] a las cosas que no son, como si fuesen» (*Romanos 4:17*).

## Referencias

AYUSO, Miguel (Ed.). *¿Transhumanismo o posthumanidad?: La política y el derecho después del humanismo*. Madrid: Marcial Pons, 2019.

BERNARD, Henri-Levy. *La barbarie con rostro humano*. Caracas: Monte Ávila, 1978.

BIBLIA, LA. Ed. Reina-Valera, 1960 (RVR 1960). Recuperado de <https://www.biblegateway.com/passages/?search=Romanos%204%3A17&version=RVR1960>

BUENO OCHOA, Luis. «Los derechos humanos en la era de los robots». En José Antonio Pinto Fontanillo y Ángel Sánchez de la Torre (Eds.), *Los derechos humanos en el siglo XXI: en la conmemoración del 70 aniversario de la Declaración*, Tomo IV, pp. 45-50. Madrid: Edisofer, 2020.

CLAVERO, Bartolomé. *Derecho global. Por una historia verosímil de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2014.

FERRAJOLLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

FERRANDO, Francesca. «Posthumanism, Transhumanism, Antihumanism, Metahumanism, and New Materialisms. Differences and Relations». *Existenz*, 8, 2 (2013), pp. 26-32.

FÓRUM DE MONTERREY. *Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes* (2007). Recuperado de [https://www2.world-governance.org/IMG/pdf\\_DUDHE.pdf](https://www2.world-governance.org/IMG/pdf_DUDHE.pdf)

FUKUYAMA, Francis. «The End of History», *The National Interest*, 16 (Summer 1989), pp. 3-18.

\_\_\_\_\_. *The End of History and The Last Man*. New York: Free Press, 1992.

FUNDACIÓN JOSÉ SARAMAGO. *Carta Universal de Derechos y Obligaciones de las personas* (2017). Recuperado de [https://www.josesaramago.org/wp-content/uploads/2021/05/ES-declaracao\\_deveres\\_humanos\\_paginada-1.pdf](https://www.josesaramago.org/wp-content/uploads/2021/05/ES-declaracao_deveres_humanos_paginada-1.pdf)

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Filosofía, política, derecho. Escritos seleccionados*. Edición a cargo de Javier de Lucas. Valencia: Universitat de València, 2001.

GUTIÉRREZ SUÁREZ, Francisco Javier. *Universalidad de los derechos huma-*

*nos. Una revisión a sus críticas.* Tesis Doctoral dirigida por Rafael de Asís Roig. Getafe (Madrid): Universidad Carlos III, 2011. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/11457>

HEISENBERG, Werner. «Über den anschaulichen Inhalt der quantentheoretischen Kinematik und Mechanik». *Zeitschrift für Physik*, 43 (1927), pp. 172-198.

HIERRO, José. *Cuaderno de Nueva York*. Madrid: Hiperión, 1998.

HUNTINGTON, Samuel. «The Clash of Civilizations?», *Foreign Affairs*, 72, 3 (Summer 1993), pp. 22-49.

\_\_\_\_\_. *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. New York: Simon & Schuster, 1996.

LUCAS MARTÍN, Francisco Javier de. *Puertas que se cierran: Europa como fortaleza*. Madrid: Icaria, 1996.

LYOTARD, Jean-François 1987. *La condición postmoderna: informe sobre el saber*. Madrid: Cátedra, 1987.

MACINTYRE, Alasdair. *Tras la virtud*, trad. de Amelia Valcárcel. Barcelona: Grijalbo, 1987. (Originalmente publicado en 1981).

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel, 1989.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948). Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

\_\_\_\_\_. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales* (2018). Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/237/68/PDF/N1823768.pdf?OpenElement>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO). *Declaración Universal sobre Diversidad Cultural* (2001). Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-cultural-diversity>

\_\_\_\_\_. *Declaración de Responsabilidades y Deberes Humanos* (1998). Recuperado de [https://web.archive.org/web/20100403111620/http://www.cic.gva.es/images/stories/declaracion\\_de\\_valencia.pdf](https://web.archive.org/web/20100403111620/http://www.cic.gva.es/images/stories/declaracion_de_valencia.pdf)

PECES-BARBA, Gregorio, con la colaboración de DE ASÍS, R., FERNÁNDEZ LIESA, C.R. y LLAMAS, A. *Curso de derechos fundamentales (I). Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado (BOE).

PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. «La universalidad de los derechos humanos». *Anuario de Filosofía del Derecho*, 15 (1998), pp. 95-110.

PESSOA, Fernando. *Libro del desasogiego*, ed. de Richard Zenith y trad. de Perfecto E. Cuadrado. Barcelona: Acantilado, 2013. (Originalmente publicado en 1982).

RUBIO CARRACEDO, José. «Problemas en la universalización de los derechos humanos». *Diálogo Filosófico*, 51 (2001), pp. 427-454.



SEN, Amartya Kumar. «**Democracia y desarrollo. Derechos del hombre y diferencias culturales**». *Anuario de Derechos Humanos*, 1 (2000), pp. 367-386.

SOSA SANTOS, Boaventura de. «**Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos**». *El Otro Derecho*, 28 (2002), pp. 59-83.

SPAEMANN, Robert. «**Universalismo o eurocentrismo. La universalidad de los derechos humanos**». *Anuario Filosófico*, XXIII (1990), pp. 113-122.

TAYLOR, Charles. *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, trad. de Ana Lizón. Barcelona: Paidós, 1996. (Originalmente publicado en 1989).

WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Barcelona: Paidós, 2001. (Originalmente publicado en 1997).

ZWEIG, Stefan. *El mundo de ayer. Memorias de un europeo*, trad. de J. Fontcuberta y A. Orzeszek. Barcelona: Acantilado, 2002. (Originalmente publicado en 1941).

# REVISÃO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS? BREVES REFLEXÕES PÓS PANDEMICAS

**Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos**

Investigadora bolsista no Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Investigadora no Centro de Administração e Políticas Públicas da Universidade de Lisboa Doutoranda em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra

**Rodrigo de Oliveira Botelho Corrêa**

Doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

## **Resumo:**

Este artigo tem por objetivo promover reflexões sobre a necessidade ou não de atualização da DUDH para a própria proteção integral do ser humano no cenário de transformação digital. O pronto de partida reflexivo é a pandemia de COVID-19, nomeadamente no que se refere ao uso das aplicações de busca de comunicante (*contact tracing*). A ferramenta está entre as providências tecnológicas mais adotadas em todo o mundo para conter o avanço da pandemia de COVID-19. Nos primeiros países asiáticos a enfrentar os surtos da doença, o uso obrigatório foi determinante para o sucesso no emprego da tecnologia, traduzindo-se na contenção da transmissão da doença. No ocidente, questiona-se a legitimidade da obrigatoriedade frente à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e disposições nacionais relacionadas com os direitos fundamentais. Analisando o cenário português, semelhante ao de muitos outros países ocidentais, o artigo contribui com o debate acadêmico que tem por objetivo viabilizar o uso da tecnologia não apenas durante a pandemia de COVID-19, mas em futuros cenários de emergência sanitária.

**Palavras-chave:** Declaração Universal dos Direitos Humanos; Atualização; Covid-19; Aplicações, Busca de comunicante

## Introdução

Entre as diversas medidas sanitárias implementadas pelos governos em todo o mundo para conter a pandemia de COVID-19 estão as aplicações da busca de comunicante ou rastreamento de contatos (*contact tracing*). Os primeiros países asiáticos a enfrentar a pandemia, nomeadamente Singapura, China e Coreia do Sul, destacaram o papel fulcral desta tecnologia na contenção do avanço da doença (Lai, 2021; Zastrow, 2021; Browne, Gulbudak & Macdonald, 2020). Tanto a comunidade científica quanto a World Health Organization (WHO) reconheceram sua importância e eficácia (Bradshaw, Alley & Huggins, 2021; WHO, 2021). Vale salientar que o rastreamento analógico de contatos é uma ferramenta tradicionalmente utilizada pelas autoridades sanitárias para conter surtos e epidemias (Lewis, 2020). A versão digital, no entanto, levanta polêmicas sobretudo relacionadas a possíveis colisões com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). A questão está sob o guarda-chuva identificado por Canotilho como o dos desafios impostos pela era digital ao direito e à primazia do direito (Canotilho, 2019).

Partindo do argumento da premência das medidas destinadas à proteção coletiva no contexto da emergência sanitária nas sociedades democráticas, mas levando em conta a potencial colisão com princípios basilares da DUDH e analisando o caso das aplicações de busca de comunicantes em Portugal, o presente artigo pretende provocar reflexões sobre a atualidade e ou atualização necessária da DUDH.

## As aplicações da busca de comunicante (*contact tracing*)

O controle e busca de comunicantes é uma ação preventiva tradicionalmente desenvolvida pelas autoridades sanitárias para conter o avanço de doenças contagiosas como tuberculose (Caldeira, Sant'Anna & Aidé, 2004), hanseníase (Vieira, Soares, Ribeiro & Silva, 2008) e ebola (Lewis, 2020). Habitualmente realizada de forma manual e analógica, por meio de entrevistas com pacientes e pessoas que com eles tiveram contato, com o objetivo de isolar pacientes contaminados ou pessoas que possam estar contaminadas, a medida avançou em alta velocidade para o mundo digital com a pandemia de COVID-19. Na versão tecnológica, a busca de comunicantes é feita pelas aplicações de *contact tracing*.

Tais aplicações normalmente operam em *smartphones* que detectam a proximidade física dos indivíduos, o que se dá pela transmissão de informações entre dispositivos por frequência de rádio de curto alcance, tecnologia conhecida como *bluetooth* (Freitas & Teles, 2020). A eficácia depende da adesão geral pela população. A partir daí, é necessário que o indivíduo que tenha testado positivo para COVID-19 insira a respectiva informação na aplicação para que o dispositivo possa rastrear os dados e encaminhar sinal de alerta quando o utilizador mantiver contato com pessoa infectada.

Um exemplo em referência é a Coreia do Sul, que já havia avançado

com a tecnologia ao enfrentar o surto de *Middle East Respiratory Syndrome* (MERS) em 2015. Notavelmente, foi necessária alguma adaptação legislativa (Telenti et al., 2021). A lei sul-coreana de proteção das informações pessoais de 2011 (*gaeinjeongbo bobobeob*), conhecida no ocidente como PIPA (*Personal Information Protection Act*) impunha restrições à coleta, uso e armazenamento de dados pessoais. Assim, foram realizadas alterações na lei de prevenção e controle de doenças infecto contagiosas (*jeon-yeombyeong yebang mich gwanlie gwanban beobhyul*), a qual se sobrepõe à PIPA durante surtos, epidemias ou pandemias, permitindo a coleta de dados pessoais (Park, Choi & Ko, 2020). Com isso, os movimentos das pessoas infectadas e daquelas potencialmente expostas ao vírus são imediatamente rastreados (Park, Choi & Ko, 2020).

Assim, classificada entre os 25 países mais democráticos do mundo (The Economist, 2021), a Coreia Sul assegura legalmente a restrição de certos direitos fundamentais em detrimento do interesse público de preservação da vida e da integridade física durante cenários extremos verificados em surtos, epidemias e pandemias. Dessa forma, o país tirou proveito da adversidade vivenciada durante a MERS e preparou-se para utilizar de forma eficaz as aplicações de busca de comunicante ao longo da pandemia de COVID-19 (Zastrow, 2021).

## **As aplicações da busca de comunicante durante a pandemia de covid-19 em Portugal**

Em Portugal, duas aplicações de busca de comunicantes foram anunciadas no início pandemia: a Stayway e a CovidApp. A primeira foi a opção do governo português para uso no país a partir de 1 de setembro de 2020 (Freitas & Teles, 2020). A referida aplicação pressupõe que o utilizador com teste positivo para COVID-19 insira o código do teste na aplicação. Ato contínuo, há a mediação da Direção-Geral de Saúde (DGS), órgão do Ministério da Saúde português, que valida o código inserido (Serviço Nacional de Saúde, 2020). A partir daí, o sistema rastreia os dados relativos a encontros de pessoas e emite um sinal de alerta quando o utilizador mantiver contato com pessoa infectada (Tribuna, 2020). As informações dos encontros entre pessoas com uma distância menor de dois metros, que tenha durado mais de 15 minutos ficam armazenadas na aplicação durante 14 dias (Tribuna, 2020). Os criadores garantem que é preservado o anonimato e a privacidade (Tribuna, 2020). Entretanto, a eficácia da aplicação depende da instalação e utilização por pelo menos 60% do público alvo (Tribuna, 2020).

A aplicação foi inicialmente projetada para uso voluntário. Contudo, com o avanço do contágio no país, o governo sinalizou a pretensão de torná-la obrigatória em determinados contextos (Freitas & Teles, 2020). Uma polêmica foi instalada na sociedade portuguesa (Lourenço, 2020) e a obrigatoriedade não avançou. Entretanto, dado o importante papel de controle que pode ser desempenhado por tais aplicações durante cenários de emergência

sanitária, é primordial que o debate em torno da tecnologia não adormeça.

## O caso de Portugal sob a perspectiva dos direitos fundamentais

A análise dos direitos fundamentais na era digital requer o esforço de “constituir os direitos fundamentais já existentes partindo do desafio colocado pela regulação de sistemas inteligentes” (Canotilho, 2019, p. 70). Assim, é primordial que a questão seja situada no âmbito dos direitos fundamentais incorporados ao sistema jurídico português. Faz-se, também, mister compreender a evolução da regulamentação relacionada com a tecnologia de busca de comunicantes em Portugal.

O Decreto-Lei n.º 52/2020, de 3 de agosto de 2020 é o primeiro diploma legal afeto à questão. No artigo 1º, inciso 2, a aplicação está conceituada “como um instrumento complementar e voluntário de resposta à situação epidemiológica pelo reforço da identificação de contatos”. A exposição de motivos afirma que a WHO e a Comissão Europeia, sublinharam a importância das ferramentas digitais para interromper as cadeias de transmissão da COVID-19, especialmente no momento de levantamento das medidas de confinamento.

Entre os principais objetos de tutela do diploma legal, destaca-se a responsabilidade pelo tratamento de dados, a qual foi atribuída à Direção-Geral de Saúde que a contrata à SPMS - Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E. P. E. O Decreto-Lei determina que a aplicação respeite o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia, a Lei de Proteção de Dados Pessoais de Portugal (Lei n.º 58/2019) e as iniciativas europeias especificamente voltadas ao combate pandêmico, como a Recomendação (UE) 2020/518 da Comissão, relativa a um conjunto de instrumentos comuns com vista à utilização de tecnologias e dados para combater a COVID-19 e as Diretrizes n.º 4/2020, do Conselho Europeu de Proteção de dados sobre a utilização de dados de localização e meios de rastreio de contatos no contexto do surto de COVID-19. Dessa forma, o governo português evidencia que a principal ligação entre as aplicações de busca de comunicante com os direitos fundamentais reside no respeito à vida privada e na proteção dos dados pessoais.

Em outubro de 2020, o governo enviou proposta legislativa à Assembleia da República, que pretendia tornar a aplicação obrigatória em determinados ambientes, como o laboral, escolar, acadêmico, entre outros. É conveniente citar que quando a tecnologia foi lançada, apenas 15% dos portugueses a descarregou e quando já havia confirmação de mais de 2000 casos positivos no país, apenas 179 pessoas haviam lançado os códigos de testagem na aplicação (Caçador, 2020).

Entretanto, comunicação do governo sobre a intenção de tornar a aplicação obrigatória, com fiscalização policial e multas de até 500 euros não agradou (Lourenço, 2020). Na ocasião, chegou-se a cogitar o envio da proposta legislativa para o controle preventivo de constitucionalidade do Tribu-

nal Constitucional (Caçador, 2020). A Ordem dos Advogados de Portugal e a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) manifestaram-se pela inconstitucionalidade da iniciativa legislativa (Calvão, 2021; Leitão, 2021). Era apontada a afronta aos direitos e garantias fundamentais, sobretudo no que se refere à vida privada, assegurada no artigo 27 da Constituição da República Portuguesa (CRP); à liberdade (CRP, art. 26); aos dados pessoais (CRP, art. 35); à inviolabilidade da comunicação eletrônica (CRP, art. 34) e ao princípio da igualdade (CRP, art. 13) (Calvão, 2021).

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também protege tais questões, *ex vi* dos artigos 6º ao 8º, pelo que a afronta estaria a desrespeitar não apenas o direito português, mas também o direito europeu (União Europeia, 2000). A celeuma levou o governo a retirar a proposta legislativa (Vieira, 2020) Entretanto, em virtude da relevância de tais aplicações em contextos de emergência sanitária, não se pode prescindir o debate em torno das questões que tocam a matéria dos direitos fundamentais.

A CNPD argumenta que a violação à proteção dos dados pessoais e à vida privada ocorre no ponto de contato entre o usuário e a DGS para validação do código de diagnóstico, uma vez que gera acesso ao endereço IP (*Internet Protocol*) (Vieira, 2021). Isso porque, como reconheceu o Tribunal de Justiça da União Europeia em decisão de 2016, o IP é um dado pessoal (União Europeia, 2016). Além disso, do ponto de vista técnico, a tecnologia *bluetooth* é rastreável por terceiros e facilita a leitura de dados por meio dos sistemas operacionais Android e IOS. Isto estará a violar não só a proteção dos dados pessoais como a reserva da vida privada (Calvão, 2020).

As diretrizes 4/2020 da *European Data Protection Board* recomendam o uso voluntário de tais aplicações com a clara definição do responsável pelo tratamento de dados (Conselho Europeu de Proteção de Dados, 2020). Ademais, ao tornar a aplicação obrigatória em determinados ambientes, a retro mencionada proposta de lei impõe desigualdade. Há os que possuem o equipamento e são tolhidos na liberdade de decidir se usam ou não a aplicação, mas também há aqueles que não usam ou não possuem telemóvel que com porte a aplicação; estes não sofreriam qualquer desvantagem.

## **A interface entre as aplicações de *contact tracing* e os direitos fundamentais**

Está-se, a rigor, frente a uma hipótese de colisão de direitos fundamentais envolvendo, de um lado, o interesse público de proteção da vida e integridade física, diante da ameaça à saúde imposta pela pandemia de COVID-19, e, de outro lado, a necessidade de salvaguarda dos direitos fundamentais, em especial o direito à liberdade, à privacidade e à igualdade.

Com efeito, o estado de sítio e o estado de emergência previstos no artigo 19 da CRP poderiam, em tese, justificar a suspensão dos direitos fundamentais. Entretanto, essa hipótese não se revela a mais adequada em termos

sociais e jurídicos. Em recente estudo sobre os direitos dos doentes no contexto pandémico, Pereira, Ferreira e Barbosa advertem que

[...] o decretar do estado de emergência em caso algum pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, à não retroatividade da lei criminal, às garantias de defesa dos arguidos e à liberdade de consciência e de religião (Pereira, Ferreira, & Barbosa, 2021).

Assim, tornar obrigatória uma aplicação que traz restrições aos direitos fundamentais com fulcro no estado de emergência não alcançaria legitimidade com a sociedade.

Outro possível fundamento poderia apontar o artigo 18, inciso 2 da CRP que admite que não há reserva absoluta dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, permitindo a restrição por lei pela competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165, inciso 1, “b” da CRP), nos limites necessários à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionais, sempre respeitando os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade, e o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Nesse ponto, cabe destacar que além da ameaça à saúde coletiva colocada diretamente pelo vírus SARS-CoV-2, o plano de contingência do Serviço Nacional de Saúde (SNS) foi elevado ao nível máximo de atenção, sendo suspensas atividades assistenciais programadas e não urgentes, incluindo cirurgias e exames, “relegando para segundo plano todas as outras patologias que careçam de acompanhamento hospitalar” (Pereira, Ferreira, & Barbosa, 2021, p. 71), ou seja surgem as “vítimas colaterais da COVID-19” (Ferreira & Pereira, 2020, p. 42). Isso significa que, além do dever de proteção à saúde das vítimas da COVID-19, é imposto ao SNS, e por conseguinte, ao Estado, o dever de adotar medidas efetivas para conter a propagação da pandemia para que os acometidos por outras enfermidades também possam receber o adequado tratamento de saúde no momento necessário.

De forma geral, a temática relaciona-se com a questão da composição heterogênea dos direitos fundamentais (Andrade2004). Cada direito fundamental abarca o conteúdo principal composto pelas garantias normativas específicas e o conteúdo instrumental com faculdades e deveres atinentes à respectiva efetivação (Andrade, 2004, p. 75). Desse modo, é possível afirmar que o conteúdo principal do direito fundamental abrange: (1) o núcleo essencial, com o conteúdo mínimo do direito que projeta a dignidade humana individual na hipótese fática, (2) as camadas envolventes que abarcam bens e garantias que o respectivo direito também visa a assegurar, mas com intensidade decrescente a partir do núcleo essencial e os (3) limites imanentes, que delimitam o perímetro exterior do domínio de proteção do direito, o qual, na verdade, é um espaço contínuo sem quebras abruptas a partir do núcleo essencial (Andrade, 2004, p. 176).

Ao tratar os direitos fundamentais, Canotilho & Moreira elencam as gerações históricas de direitos: direitos de liberdade, direitos de participação política, direitos sociais e direitos de quarta geração, que incluem questões como o direito ao ambiente e o direito à qualidade de vida (Canotilho & Moreira, 2007, p. 294). Além disso, os constitucionalistas lembram que há deveres implícitos aos direitos fundamentais que dizem respeito principalmente à “responsabilidade política e social dos cidadãos num Estado democrático” (Canotilho & Moreira, 2007, p. 294). Assim, poder-se-ia interpretar que a obrigatoriedade da aplicação de *contact tracing* justifica-se pelos deveres imanentes aos cidadãos em um estado democrático de direito. No entanto, as restrições aos direitos fundamentais à vida privada, liberdade, proteção dos dados pessoais não poderiam jamais violar o conteúdo essencial dos referidos direitos.

Alguns dos mais renomados juristas portugueses emitiram posicionamento a respeito da matéria. Jorge Reis Novais afirma que a norma seria inconstitucional, pois “o Governo não pode impor a aquisição de um telemóvel de última geração e de um sistema operativo que permita o uso da app” (apud Figueira & Ropio, 2021). Já Jónatas Machado, e Jorge Bacelar Gouveia declararam que a constitucionalidade da aplicação resulta da necessidade de proteção da saúde das pessoas (apud Figueira & Ropio, 2021).

A efetiva salvaguarda da saúde pública ocorrerá apenas se a aplicação apresentar eficácia quanto à interrupção da cadeia de contágio. Isso depende de circunstâncias fáticas que devem ser asseguradas para justificar a restrição aos direitos fundamentais (Calvão, 2020). Nomeadamente, a população alvo deve possuir *smartphones* com sistema operacional que comporte a instalação da aplicação, o Estado deve possuir capacidade massiva de fiscalização, o que inclui número suficiente de agentes com conhecimentos técnicos para realizar as verificações, além de assegurar que todos os usuários possam manter os aparelhos ligados ao circular pelas vias públicas (Calvão, 2020). Assim, enquanto não se comprovar que as medidas restritivas são eficazes, adequadas e necessárias para interromper a cadeia de contágio, elas esbarrariam na inconstitucionalidade.

Os debates realizados por ocasião da proposta legislativa não levaram em conta a perspectiva da Carta de Direitos Humanos da Era Digital (CPDHED), aprovada logo depois pela Lei n.º 27/2021. O diploma tem “especial relevância para a garantia dos direitos no âmbito de tratamentos de dados pessoais” (Calvão, 2020, p. 1), que é uma das principais questões postas pela tentativa de tornar obrigatório o uso das aplicações. Na verdade, há quatro dispositivos da CPDHED diretamente relacionados com a questão das aplicações: o artigo 3º, que dispõe sobre o acesso igualitário e sem discriminação no ambiente digital; o artigo 8º, que trata do direito à privacidade em ambiente digital, incluindo comunicar-se sem a recolha de dados pessoais; o artigo 10º, relativo ao direito à neutralidade e não discriminação em ambiente digital; o artigo 17º, que dispõe sobre o direito à proteção contra a geolocalização abusiva (Santos, 2022).



No que se refere aos artigos 3º e 10º da CPDHED, relativos ao acesso igualitário e sem discriminação ao ambiente digital, a obrigatoriedade das aplicações poderia idealmente vir acompanhada do fornecimento pelo Estado dos aparelhos necessários ao rastreamento de toda a população alvo, o que não foi cogitado na proposta de lei e nas comunicações do governo. De outra forma, estar-se-ia a promover exclusão ou discriminação da população que também deve estar sob o escopo do rastreamento para conter o avanço dos casos de contaminação. Já a proteção dos dados pessoais e da privacidade em ambiente digital assegurados pelo artigo 8º da CPDHED, a responsabilidade pelo tratamento de dados pela DGS parece contornar parte do problema, mas ainda remanesçam questões quanto ao armazenamento de dados que poderia ser resolvida pela audição da sociedade portuguesa. Nesse particular, é relevante a temática da “democracia sanitária”, que propõe a participação de cidadãos nos “processos de tomada de decisão em saúde e na gestão participada das instituições do SNS” (Pereira, Ferreira & Barbosa, 2021, p. 75). A questão foi fortalecida com a promulgação da Carta para a Participação Pública em Saúde, constante da Lei n.º 108/2019, que “pretende fomentar a participação por parte das pessoas, com ou sem doença e seus representantes, nas decisões que afetam a saúde da população, e incentivar a tomada de decisão em saúde assente numa ampla participação pública.” A participação popular no processo de tomada de decisão é um caminho importante para a legitimidade das aplicações.

Por fim, a questão da geolocalização, prevista no artigo 17 da CPDHED não estabelece uma reserva ou proteção absoluta contra a geolocalização abusiva, uma vez que o inciso 2 do artigo permite a utilização dos dados da posição geográfica do equipamento com consentimento ou autorização legal do utilizador. Poder-se-ia também nesse ponto considerar a participação pública como elemento legitimador do acesso à geolocalização.

Não se pode olvidar que “o direito da saúde está em grande transformação, acompanhando os grandes desafios da última década” e sempre incorporando novas tecnologias (Ferreira & Pereira, 2020, p. 3). Assim, se as aplicações tem papel fundamental na contenção do avanço de uma pandemia, como já apontaram especialistas e a própria WHO, é importante que a sua utilização eficaz seja objeto de debates e ajustes para que a tecnologia possa ser usada.

## **Os pontos de contato com a Declaração Universal dos Direitos Humanos**

Os direitos humanos são o “conjunto de direitos que pertencem a um indivíduo enquanto ser humano e se impõem (essencialmente) a todas as autoridades públicas, na medida em que estas são obrigadas a respeitá-los”, constituindo “precioso meio de defesa direta do indivíduo contra o Estado” (Figueiredo, 2019, p. 23). Na verdade, os direitos humanos estão vinculados

a uma “vocação universal” com “radicação no direito internacional”, nomeadamente na DUDH, enquanto que os direitos fundamentais são vinculados a ordens constitucionais específicas (Machado, Nogueira & Hilário, 2014, p. 164). Nessa perspectiva, há uma correspondência direta entre direitos fundamentais e os direitos humanos, sendo a constituições dos Estados as principais fontes dos direitos fundamentais e a DUDH a principal fonte jurídico-legal dos direitos humanos.

Assim, toda a análise já empreendida quanto aos direitos fundamentais nas seções anteriores   renovada nesta seção. Contudo, é importante destacar que, sobretudo o artigo 3  da DUDH que assegura o direito à vida,   liberdade e   seguranca pessoal, bem como o artigo 12 , que assegura a protecc o da vida privada, estão em jogo na temática relacionada com as aplicações de busca de comunicante.

O fato é que quando da adoção da DUDH em 1948, o conceito de direitos humanos estava a nascer e a memória ainda próxima das ameaças e atrocidades da Segunda Grande Guerra suscitava a ampla protecc o internacional da pessoa humana. Desse modo, a DUDH trouxe 30 dispositivos com protecc es amplas e gerais aos diversos aspectos da vida humana que mais se assemelham a princípios do que elementos normativo-internacionais e que podem colidir entre si. Exemplificativamente, a análise do caso das aplicações de busca de comunicante à luz do artigo 3  da DUDH que traz a protecc o   vida e à liberdade, evidencia o choque entre dois valores: a protecc o da vida e a preservação da liberdade, uma vez que objetivando a protecc o coletiva da vida, as aplicações acabam por restringir de certa forma a liberdade individual.

Poder-se-ia nesta situação invocar formas de interpretar a DUDH ou sugerir a revisão da DUDH para acompanhar os novos desafios que vêm sendo impostos à sociedade global, sobretudo os decorrentes dos surtos, epidemias e pandemias que a humanidade tem enfrentado, bem como os avanços tecnológicos.

## Reflexões finais

As aplicações de busca comunicante (*contact tracing*) estão entre as providências tecnológicas adotadas em todo o mundo para conter o avanço da pandemia de COVID-19. Nos países asiáticos, onde foram implantadas de forma mandat ria, há relatos do sucesso apresentado pela tecnologia na contenção do avanço da doenca. No Ocidente, a implantação massiva esbarrou em argumentos que invocam direitos fundamentais e direitos humanos.

O caso de Portugal ilustra que há consciência política sobre a importância de ferramentas desta natureza em cenários de emergência sanitária, mas ao mesmo tempo evidenciou a resistência da sociedade civil em realizar a composição heterogênea dos direitos fundamentais. Tais questões estão refletivas da DUDH, que possui dispositivos contraditórios à luz das aplicações de busca de comunicante.

Assim, é mister considerar que urge um esforço da sociedade global e, sobretudo das Nações Unidas sobre a atualização textual ou interpretativa da DUDH, a última em termos de narrativas, para fazer frente aos novos desafios que vem sendo impostos à humanidade, adaptando-se também à evolução tecnológica de nossos dias.

## Referências

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

BRADSHAW, William; ALLEY, Ethan; HUGGINS, Jonathan. Bidirectional contact tracing could dramatically improve COVID-19 control. **Nature Communications**, 12, 232, 2021, doi: 10.1038/s41467-020-20325-7.

BROWNE, Cameron; GULBUDAK, Hayriye; MACDONALD, Joshua. Differential impacts of contact tracing and lockdowns on outbreak size in COVID-19 model applied to China. **MedRxiv**, 2020, doi: 10.1101/2020.06.10.20127860.

CAÇADOR, Fátima. **Inconstitucional, anti-ética e antidemocrática: as reações à polémica proposta de uso obrigatório da app STAYAWAY COVID**, 2020, 15 de outubro, disponível em: <https://tek.sapo.pt/mobile/apps/artigos/inconstitucional-anti-etica-e-anti-democratica-as-reacoes-a-polemica-proposta-de-uso-obrigatorio-da-app-stayaway-covid>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CALDEIRA, Zelina M. R.; SANT'ANNA, Clemax C. & AIDÉ, Miguel Abdom. Controle de crianças e adolescentes comunicantes de tuberculosos, Rio de Janeiro, RJ. **Revista de Saúde Pública**, 38, 3, 339-345, 2004, doi: 10.1590/S0034-89102004000300001.

CALVÃO, Filipa. **Parecer 2020/129 emitido. no processo PAR 2020/92 da Comissão Nacional de Proteção de Dados**, 2020, disponível em: <https://www.cnpd.pt/umbraco/surface/cnpdDecision/download/121816>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **CRP Constituição da República Portuguesa anotada**. Vol I. 4 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Sobre a indispensabilidade de uma Carta de Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, 31, 1, 69-75, 2019.

CONSELHO EUROPEU DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Diretrizes 4/2020 sobre a utilização de dados de localização e meios de rastreio de contactos no contexto do surto de COVID-19**, 2020, disponível em: [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_20200420\\_contact\\_tracing\\_covid\\_with\\_annex\\_pt.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_20200420_contact_tracing_covid_with_annex_pt.pdf). Acesso em: 02 ago. 2022.

FERREIRA, Ana Elisabete; PEREIRA, André Dias. Uma ética para a medicina pós-humana: propostas ético-jurídicas para a mediação das relações entre humanos e robôs na saúde. In: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane; DADALTO, Luciana (Coords.), **Responsabilidade Civil e Médica**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

FERREIRA, Ana Elisabete; PEREIRA, André Dias. Vítimas Colaterais da COVID-19. **Gestão Hospitalar**, 20, 54-59, 2020.

FIGUEIRA, Alexandra; ROPIO, Nuno (apud). Governo mobiliza todas as polícias para fiscalizar app nos telemóveis. **Jornal de Negócios**, 2021, disponível em: <https://www.jn.pt/nacional/governo-mobiliza-todas-as-policias-para-fiscalizar-app-nos-telemoveis-12922748.html>. Acesso em 02 ago. 2022.

FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva. **O princípio anticorrupção e o seu papel na defesa e efetivação dos Direitos Humanos**. Jundiaí: Editora Brasília, 2019.

FREITAS, Ana Sofia; TELES, Gonçalo. Uso obrigatório da app StarAway Covid divide constitucionalistas. **TSF Rádio Notícias**, 2020, 14 de outubro, disponível em: <https://www.tsf.pt/portugal/politica/uso-obrigatorio-da-app-stayaway-covid-divide-constitucionalistas-12921617.html>. Acesso em: 02 ago. 2022.

LAI, Sean et al. The experience of contact tracing In Singapore in the control of COVID-19: highlighting the use of digital technology. **International Orthopaedics**, 45, 65-69, 2021, doi: 10.1007/s00264-020-04646-2.

LEITÃO, Sandra. **Parecer sobre o projeto de lei n.º 570/XIV/2ª (PSD) e sobre a proposta de lei n.º 62/XIV/2ª (GOV)**. Disponível em: <https://tinyurl.com/3twn65h7>. Acesso em: 02 ago. 2022.

LEWIS, Dyani. Why many countries failed at COVID contact-tracing - but some got it right. **Nature**, 588, 384-387, 2020, doi: 10.1038/d41586-020-03518-4.

LOURENÇO, Vicente. Polémica com app StayAway Covid veio para ficar. **Jornal de Negócios**, 2020, 15 de outubro, disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/coronavirus/detalhe/polemica-com-app-stayaway-covid-veio-para-ficar>. Acesso em: 02 ago. 2022.

MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira; HILÁRIO, Esteves Carlos. **Direito constitucional angolano**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

PARK, Sangchull; CHOI, Gina; KO, Haksoo. Information technology-based tracing strategy in response to COVID-19 in South Korea - privacy controversies. **JAMA**, 323, 21, 219-2130, 2020, doi: 10.1001/jama.2020.6602.

PEREIRA, André Dias; FERREIRA, Ana Elisabete; BARBOSA, Carla. Direitos dos doentes em contexto de pandemia. In: PEREIRA, André Dias (Coord.). **Livro Branco: Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono - fazendo justiça durante e além da emergência da COVID**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2021.

PORTUGAL. Lei n.º 108/2019. **Carta para participação pública em saúde**, 2019, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/124539903/details/maximized>. Acesso em: 21 jul. 2021.

SANTOS, Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos. Aplicativos de contact tracing na pandemia de covid-19 e os direitos humanos digitais em Portugal. **Revista de Direito Sanitário**, (forthcoming), 2022.

SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE - SNS. **StayAway Covid**, 2020, disponível em: <https://www.sns.gov.pt/noticias/2020/09/01/stayaway-covid-2/>. Acesso em:

15 jul. 2021.

TELENTI, Amalio et al. After the pandemic: perspectives on the future trajectory of COVID-19. **Nature**, 2021, doi: 10.1038/s41586-021-03792-w.

THE ECONOMIST. **Democracy Index 2020: In sickness and in health?**, London: The Economist Intelligence Unit, 2021.

TRIBUNA, Mara. CovidApp e StayAway: duas apps portuguesas que rastreiam casos de COVID-19. *Jornalismo Porto Net*, 2020, disponível em: <https://www.jpnn.pt/2020/04/30/covidapp-e-stayaway-duas-apps-portuguesas-que-rastream-casos-de-covid-19/>. Acesso em: 02 ago. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Documento 2000/C 364/01, de 18 de dezembro de 2000. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2000, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>. Acesso em: 02 ago. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE (2ª Câmara). Case C-582/14. Julgamento da Corte. **Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland**, 2016, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0582>. Acesso em: 02 ago. 2022.

VIEIRA, Álvaro. Governo suspende proposta sobre uso obrigatório da app StayAway Covid e de máscaras. **Publico**, 2020, 19 de outubro, disponível em: <https://www.publico.pt/2020/10/19/politica/noticia/governo-suspende-proposta-uso-obrigatorio-app-stayaway-covid-mascaras-1935897>. Acesso em: 02 ago. 2022.

VIEIRA, Carmen Silvia de C. A.; SOARES, Marina T.; RIBEIRO, Cláudia Tatiana S. X. & SILVA, Letícia F. G. da. Avaliação e controle de contatos faltosos de doentes com hanseníase. **Revista Brasileira de Enfermagem**, 61, 682-688, 2008, doi: 10.1590/S0034-71672008000700005.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO. **Contact tracing in the context of COVID-19: interim guide**, 2021, disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/contact-tracing-in-the-context-of-covid-19>. Acesso em: 02 ago. 2022.

ZASTROW, Mark. How South Korea prevented a coronavirus disaster - and why the battle isn't over. **National Geographic**, 2020, disponível em: <https://www.nationalgeographic.com/science/2020/05/how-south-korea-prevented-coronavirus-disaster-why-battle-is-not-over/>. Acesso em: 02 ago. 2022.

# LOS AVANCES TECNOLÓGICOS EN LAS CIENCIAS BIOMÉDICAS EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS

**María Luisa de Torres Soto**

Doctora en Derecho y Acreditada por la ANECA. Profesora en la Facultad de Estudios Sociales y de Ciencias de la Salud en la Universidad Alfonso X El Sabio de Madrid. Sus líneas de investigación se centran en el principio de precaución, los derechos de la persona y la biojurídica

## **Resumen:**

Los recientes avances de las técnicas biomédicas podrían poner en riesgo la salvaguarda de los derechos humanos de las generaciones presentes y futuras, por lo que, bajo las exigencias del valor esencial de la dignidad e igualdad de todas las personas debe analizarse si para que esta protección quede suficientemente garantizada debieran incorporarse a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 nuevos derechos o extender los ya existentes a nuevas posibles realidades surgidas con dichas investigaciones o simplemente garantizar mejor los ya recogidos en su articulado. El principio de precaución se muestra como un instrumento jurídico orientador, normativo e interpretativo para garantizar en mayor medida la protección de la dignidad, identidad, intimidad, integridad, igualdad, no discriminación y libertad, a través de la toma de medidas precautorias por parte de las autoridades responsables en relación a los riesgos que la incertidumbre científica de estas novedosas técnicas plantea.

**Palabras clave:** Tecnología; Biomedicina; Derechos Humanos; Principio de precaución.

## **Introducción**

Con mi intervención en el Congreso he pretendido analizar la influencia que el avance de la biomedicina y la digitalización pueden causar en una posible modificación de la Declaración de Derechos Humanos de 1948 (DUDH).

Nadie pone en duda que en estos últimos sesenta años la salud y la investigación biomédica, mediante la innovación tecnológica y la digitalización ha evolucionado de manera considerable, presentándose especialmente en

auge algunas intervenciones como la criogenización, la ingeniería genética<sup>1</sup> y la biotecnología a través de la nanométrica<sup>2</sup>. Asimismo, los avances en las neurociencias, ayudado de las neurotecnologías, la inteligencia artificial y la robótica han permitido mejorar la calidad de la vida de las personas. Ejemplo de lo primero es la modificación genética de un corazón de cerdo para ser trasplantado a un humano, hecho que tuvo lugar en la Escuela de Medicina de la Universidad de Maryland (EEUU) el pasado 7 de enero 2022, si bien es cierto que el paciente no sobrevivió; y de lo segundo, los implantes neuronales que pueden enviar información, conectando el cerebro directamente a diferentes computadoras, los exoesqueletos, estructura artificial que recubre total o parcialmente el cuerpo de una persona y permite aumentar sus capacidades físicas, prácticas estas últimas que ya son una realidad cada vez más habitual. Estos avances tienen como finalidad o mantener con vida a la persona o en todo caso, mejorar su calidad de vida.

De hecho, algunas corrientes filosóficas como el transhumanismo<sup>3</sup> o el posthumanismo (humanity +) van más allá y crean una posición a favor de que cualquier avance científico es válido para mejorar la condición humana y la sociedad utilizando la tecnología, sobre todo a través del desarrollo y creación de nuevos métodos para eliminar el envejecimiento y las limitaciones de la propia naturaleza; y, para mejorar las capacidades físicas e intelectuales del ser humano, mediante el aumento de capacidades a través de medicamentos y fármacos con el fin de obtener mejores rendimientos en su vida diaria<sup>4</sup>. Todo ello, a pesar de que pueda conllevar una transformación de la condición humana. Estas corrientes consideran que no es lógico mantener la naturaleza humana si está sujeta a enfermedades y limitaciones físicas que pueden ser corregidas, incluso que se puede llegar a prescindir de la materia si ésta nos provoca un sufrimiento o caducidad pudiendo vivir solo con nuestra inteligencia en un ordenador.

Es obvia la capacidad que tiene o puede llegar a tener el científico para

- 1 La ingeniería genética es el conjunto de técnicas para aislar y modificar genes. Consiste en la obtención de los genes de un organismo para transferirlos a cualquier lugar del mismo organismo o de otro, pero en diferente combinación, alterando las características hereditarias del organismo.
- 2 DÍAZ PERALTA, P. “Nanotecnología” en *Tratado de Derecho Alimentario*. RECUERDA GIRELA, Aranzadi. 2011. Pág 1083 a 1107.
- 3 El biólogo Sir Julian Sorrell Huxley (1887-1975) acuñó el término transhumanismo en la década de los 50 bajo la siguiente afirmación: “*Quizás el transhumanismo puede servir: el hombre sigue siendo hombre, pero trascendiéndose a sí mismo, realizando nuevas posibilidades, de, y para su naturaleza humana*” cita de Julian Huxley perteneciente a la obra *New Bottles for New Wine (1957)*. Para más información Vid. “El transhumanismo de Julian Huxley: una nueva religión para la humanidad” en Cuadernos de Bioética, 2020; 31 (101).
- 4 Los implantes auditivos u oculares pueden ser implantados de forma efectiva pero, estos no pueden ser útiles sin la intencionalidad propia del ser humano. No obstante, por el momento cualquier neuro-mejoramiento requiere un proceso de adaptación. Sinapsis neuronales: Espacio entre el extremo de una neurona y otra célula. Los impulsos nerviosos se transmiten habitualmente a la célula vecina por medio de sustancias químicas que se llaman neurotransmisores. La neurona libera los neurotransmisores y otra célula del otro lado de la sinapsis los recibe.

poder modificar el código genético de un ser vivo, programando otro individuo distinto o el mismo individuo con nuevas y mejores capacidades. Las posturas que defienden este segundo tipo de intervenciones deben contrarrestarse con el análisis de los límites éticos y jurídicos que dichos avances plantean, pues en la finalidad de dichas intervenciones y en la técnica empleada se encuentra gran parte de la problemática ética y jurídica. Es decir, podemos buscar el diagnóstico, la curación y terapia de una enfermedad o posible enfermedad o ir más allá, persiguiendo además, o solamente, la mejora en algunas de nuestras capacidades.

Por todo ello y porque los progresos continúan y parecen no tener límites para la ciencia, el Derecho debe analizar las consecuencias que dichas intervenciones pueden llegar a alcanzar, y cómo pueden afectar sensiblemente a los derechos humanos consolidados, como es el derecho a la vida, a la propia identidad e integridad personal, a la intimidad y a la libertad entre otros, presididos todos ellos por la protección de la dignidad de la persona, como cualidad universal de toda esencia humana.

## Riesgos en los avances biotecnológicos

Podemos diferenciar los riesgos desde tres perspectivas que deben ser estudiadas interdisciplinariamente.

Desde el punto de vista científico, en la búsqueda de estas terapias o mejoras podemos poner en riesgo la vida de las personas no sólo de las generaciones presentes sino también de las futuras. Más problemas existen como se ha señalado, cuando lo que se pretende no es curar sino mejorar y potenciar las capacidades. Así, la técnica CRISPR es una tecnología de biología sintética que suele resumirse como un *corta y pega* genético, herramienta de edición genómica eficaz, barata, específica y fácil de utilizar y que podría permitir desde el estudio de defectos genéticos hasta la curación de enfermedades neurodegenerativas (como el alzheimer o el parkinson) y el cáncer. Pero no se puede garantizar la seguridad y eficacia de estas técnicas<sup>5</sup>.

Desde el punto de vista ético, las mejoras artificiales, genéticas y orgánicas del cuerpo humano, con el objetivo principal de hacerlo más eficiente y más longevo han originado diversas desafíos a superar, porque estas técnicas pueden no seguir el bien de la humanidad y el respeto por la dignidad de cada individuo y de la humanidad en su conjunto, sino otros intereses científicos o meramente económicos o de explotación de unos contra otros, además de que se ponen en entredicho la consideración antropológica que pueden tener estas nuevas realidades.

Desde el punto de vista jurídico se puede poner en riesgo la igualdad

---

5 El científico He Jiankui que hace 3 años hizo un corta pega del gen para prevenir el virus del VIH desactivando el gen CCR5 en dos niñas, editando varios embriones humanos que transfirió a varias mujeres para su gestación sin existir una necesidad médica. Se desconoce el día de mañana qué consecuencias va a tener en el desarrollo de su esencia como especie humana.



de todas las personas, pues al poderse modificar las capacidades humanas, se modifica con ello la biología y antropología del ser humano pudiendo existir un abuso de unos contra otros, de los fuertes contra los débiles, cuya crítica se llevó a la gran pantalla entre otras con el filme *Gattaca* (1997, director Andrew Niccol). Además, podría vulnerarse la libertad e intimidad de las personas desvelando datos que pueden aportar información sobre nuestras enfermedades futuras, lo que podría generar injusticias o discriminaciones en los individuos en su acceso al trabajo o en la contratación de seguros de vida o salud; asimismo pueden concederse derechos a entes no completamente humanos que, aun poseyendo algunos comportamientos propios de la especie humana, reivindicasen derechos que, por esencia, no les pertenecen. En definitiva, se podría crear una nueva estamentalización de la sociedad humana privando de la igualdad de oportunidades a quien lo merezca, al estilo de los viejos estamentos medievales, felizmente superados gracias a la Revolución Francesa.

### **Protección jurídica y principio de precaución**

Por todo ello, y pensando en una evolución o posible reforma de la DUDH actual quiero plantear aquí la importancia del uso de una herramienta jurídica cuya eficacia ha sido demostrada en otros ámbitos sectoriales de la actividad humana, como es la protección del medioambiente.

Así, para el avance biomédico y tecnológico es necesario debatir interdisciplinariamente entre Ciencia, la Ética y el Derecho, para dar a conocer, comprender valores y considerar las implicaciones, sin caer en los riesgos del uso inadecuado de la tecnología. Cuanto mayor es la capacidad de desarrollar las capacidades tecnológicas, más importante será garantizar el derecho de igual acceso a las mismas oportunidades, pues la DUDH proclama en su art. 1º que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

El principio de precaución, como instrumento científico, ético y jurídico, impide la asunción de riesgos desproporcionados ante la incerteza científica cuando una nueva tecnología pueda causar un daño o consecuencias indeseadas. Este principio va más allá de la mera prevención, medida a aplicar cuando se conocen los riesgos<sup>6</sup>, pero la precaución, formando parte del principio de no maleficencia, clásico entre los principios bioéticos, afronta el actuar ante los riesgos que son desconocidos y que sin embargo deben ser evitados ya que las consecuencias pueden ser irreparables<sup>7</sup>.

Por ello debe repensarse aquello que le es inherente a todo individuo por pertenecer a la especie humana para poder ejercer sus derechos, y no so-

---

6 Vid. El Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio COMEST (2005). UNESCO. El principio de precaución debe servir para adoptar medidas para evitar o disminuir el daño, cuando las actividades humanas puedan acarrear un daño científicamente plausible pero incierto, que abarque la posibilidad de efectos presentes y futuros.

7 TICKNER, Joel A. (ed.):” Precaution, Environmental Science and Preventive Public Policy” en *El principio de precaución*, Icaria, Barcelona 2001. Island Press, Washington 2003.

lamente a nivel individual porque podría suponer el dominio de unos contra otros. Para ello, tanto los políticos como los gobernantes a nivel nacional y supranacional deben tener presente el principio de precaución como instrumento orientador, normativo e interpretativo.

Así, el principio de precaución es un principio que basa su existencia en el concepto de “riesgo”. Su finalidad principal es anticiparse a los riesgos y para ello en la aplicación del principio<sup>8</sup> se diferencian distintas fases. Por una parte, la evaluación del riesgo a nivel científico y tecnológicos, pero también podemos hablar del riesgo social y jurídico, ante el riesgo de generar seres que sean creados por la ciencia, conviviendo con los seres ya existentes, a los que habría que reconocer u otorgar derechos. En segundo lugar, la gestión del riesgo, mediante la toma de medidas precautorias proporcionadas al nivel del riesgo, llegando incluso a la “no acción” si fuera necesario ante la incertidumbre del riesgo<sup>9</sup>. Por último, la comunicación del riesgo a la población, con base en los principios de transparencia y participación, conociendo qué riesgo la sociedad está dispuesta a asumir y asumirlo democráticamente.

Por tanto, su finalidad es la gestión responsable del riesgo tecno-científico mediante una acción política y jurídica anticipativa para proteger a los seres humanos y a su entorno. Tengamos en cuenta, por último, la posible responsabilidad que deberían afrontar los Estados si permitiesen técnicas que generasen desigualdades por las consecuencias y efectos secundarios de la utilización de las modernas tecnologías tanto en las generaciones presentes y futuras. Afortunadamente en la actualidad existen normas que protegen al individuo de la especie humana, pero como los avances siguen existiendo y pueden suponer riesgos hay que seguir aplicando técnicas como el principio de precaución antes de volver a legislar.

Ante esta encrucijada se presenta como urgente el repensar la esencia de la humanidad y qué es lo que nos hace humanos<sup>10</sup>, partiendo de la base de que el ser humano posee dignidad, y su condición básica es la característica de libertad, pudiendo elegir incluso en contra de su instinto y supervivencia. Comparto con Roberto Andorno que la dignidad debe entenderse como “[...] el valor único e incondicional que reconocemos en la existencia de todo individuo, independientemente de cualquier ‘cualidad accesoría’ que pudiera corresponderle (edad, raza, sexo, religión, etc.) [...]”<sup>11</sup>.

Quizá las nuevas filosofías transhumanistas nos conducen a una pérdida

---

8 Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución COM (2000).

9 Casos como la encefalopatía espongiforme bovina hizo que sacrificaran a las vacas en Reino Unido por desconocer si su consumo podía generar riesgos en los seres humanos.

10 La identidad humana es el conjunto de los rasgos de un individuo o de una población, los cuales caracterizan al sujeto frente a los demás.

11 ANDORNO, R. *Principios bioéticos, dignidad y autonomía*. Y, para Carlos María Romero Casabona (2007) el concepto “dignidad” se ha transformado prácticamente en un principio universal sin revestir la categoría de derecho fundamental, sino como cualidad inherente al ser humano con proyección jurídica en derechos humanos concretos.

de la esencia humana<sup>12</sup> y por ello, la ética, la prudencia, la precaución deben presidir este crucial debate. Así, antes de modificar la Declaración de Derechos Humanos hay que valorar lo que ésta quiere proteger y a quién quiere proteger teniendo en cuenta la gran responsabilidad de todos los estados no sólo hacia las generaciones presentes sino también a las futuras, preservando el principio de igualdad de oportunidades de todos los seres humanos, para no extenderlo a entidades que no pueden alcanzar el grado propio de libertad que sí tiene el ser humano en su dimensión natural actual, al tiempo que hay que proteger a aquellos más vulnerables ante discriminaciones incompatibles con el principio universal de igualdad de oportunidades<sup>13</sup>.

Todas estas aplicaciones cobran especial importancia ya en la época actual ante el peligro de relativización de los derechos del ser humano pues ya se está observando como los animales están tomando una posición destacada en todas las legislaciones. En España, por ejemplo, ya se les considera jurídicamente miembros de la unidad familiar<sup>14</sup>, se ha creado una Dirección General de los derechos de los animales y está en marcha un Proyecto de Ley de los derechos de los animales.

En este sentido debo referirme al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio de Oviedo, 1997) que establece la necesidad de respetar al ser humano en su doble dimensión, como individuo y como ser perteneciente a la especie humana proclamando que no podemos modificar el genoma de la descendencia con la edición genética en la línea germinal (art. 13) para así preservar la esencia humana. Así mismo señala que el interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia (art. 2).

Por otra parte, la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997. 1: “El genoma humano es la base [...] del reconocimiento de su dignidad intrínseca”, en el artículo 2

---

12 La conciencia simulada está programada, por mucho que se puede simular una conciencia no se puede recrear a la perfección. Somos libres. ¿Es nuestro cuerpo sólo un recipiente de nuestros pensamientos y no parte de lo que nos hace personas? Esas corrientes asumen que el cuerpo celular y máquina inerte son lo mismo, que memoria electrónica y biológica son iguales, de qué decisión personal y apoyo químico son intercambiables. Pero la memoria externa no está disponible para el pensamiento creativo o la reflexión crítica. Para poder imaginar o hacer valoraciones es preciso tener la habilidad de recordar.

13 Siguiendo a María Lacalle, el impacto del transhumanismo en la evolución general de los derechos humanos niega la naturaleza humana y centra todo su significado en la autodeterminación como nueva piedra angular del orden jurídico lo que hace que también se transforme el orden moral. La naturaleza ha dejado de ser considerada fuente del derecho, y en cambio se pone el foco en la voluntad individual y en las posibilidades de la tecnología. La ingeniería genética, se dice, se debe utilizar con finalidades terapéuticas, de mejora, o simplemente económicas. La dignidad está en poder elegir. Lo que te impida elegir por tanto hay que eliminarlo. Esto se puede llegar a imponer en la norma.

14 Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales (BOE 16/12/2021)

inciso a): Esa dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas, el artículo 6: “Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra [...] el reconocimiento de su dignidad” y el artículo 10: “Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones, podrá prevalecer sobre el respeto [...] de la dignidad humana”.

Estos Documentos consideran a la Humanidad como sujeto de derecho y, en consecuencia, merecedora de los beneficios obtenidos a partir de la Biomedicina. Y, aunque comprobamos numerosa normativa protectora, sin embargo se han ido introduciendo nuevos derechos y libertades, pero no toda reivindicación individual puede ser conforme a derecho<sup>15</sup>.

## Conclusiones

A tenor de lo explicado, en la actualidad y, ante la consideración de una posible reforma de la Declaración de Derechos Humanos de 1948 se hace necesario repensar las siguientes cuestiones:

1. La humanidad busca un mundo con más paz social y más justicia a través del diálogo entre el avance de la ciencia y técnica que permita mejorar a la humanidad y la garantía de los derechos humanos.
2. Existe el riesgo de proyectar la Declaración sobre toda nueva realidad biológica, técnica o digital, deshumanizando los mismos Derechos Humanos y posibilitando que determinadas técnicas aceptadas individualmente se conviertan en Ley (injustamente discriminatorias) o quitando la prohibición de otras<sup>16</sup>. Debe repensarse si la técnica es la que hace emerger nuevos derechos o por el contrario es el ser humano, en aras a proteger sus derechos ya reconocidos, es el que tiene que poner límites a la ciencia.
3. A corto plazo los nuevos avances biotecnológicos y digitales no suponen la aparición de nuevos derechos sino que éstos deben interpretarse de manera restrictiva, mereciendo mayor protección la dignidad, la vida, la identidad, la intimidad, la libertad, del ser humano. Ante estos nuevos retos tecnológicos, se requieren mayores garantías de protección.
4. A medio plazo debería implementarse la aplicación del principio de precaución con nuevas medidas precautorias que analicen los riesgos no solo científicos sino sociales y jurídicos que todas estas intervenciones puedan tener en las generaciones presentes y futuras,

15 Cfr. LACALLE NORIEGA, María. “Transhumanismo y Derecho: de la naturaleza humana a la autodeterminación como fundamento de los derechos humanos” en *Cuadernos de Bioética*. 2021; 32 (105): 225-235.

16 Por ejemplo, dejar a la “autonomía de la voluntad” la consideración de lo humano, dejando dentro o fuera de la protección a aquellos que en función de su libertad, quieran estar protegidos. Esto podría suponer un debilitamiento de los más débiles y desprotegidos, pues terminaría otorgándose al arbitrio de terceros.

para no revestir de derechos humanos a quienes puedan no ser merecedores de esta denominación, generando además y como consecuencia desigualdades, falta de justicia y de paz social.

5. El avance es necesario pero debemos ser prudentes y guiar el progreso tecnológico respetando la esencia humana, con el fin de que se garantice la igualdad de todos los seres humanos. Para ello, el principio de precaución intenta conciliar el avance de la ciencia y la técnica y la garantía de los derechos, para evaluar los riesgos que los avances biomédicos pudieran tener en las generaciones presentes y/o futuras. No toda intervención técnica o científica debe limitarse, pero sí aquella que suponga un peligro a la subsistencia de la persona y de la especie.
6. Asumir riesgos innecesarios para la vida humana, de generaciones presentes o futuras, es una violación de los Derechos Humanos, o poner el interés y la libertad del científico por encima de la libertad del ser humano y de la humanidad en general, también. Debe tenerse en cuenta el principio de precaución como instrumento conciliador entre el avance científico y la protección del ser humano que ayude a proteger el valor esencial de la dignidad e igualdad de todos los seres humanos para que las investigaciones se lleven a cabo con cautela e incluso lleguen a evitarse en algunos casos<sup>17</sup>.
7. A largo plazo habrá que replantear qué significado se le da a cada uno de los conceptos de ser humano, persona, dignidad, derecho universal y derecho humano y su ámbito de aplicación. Por ello, debe recuperarse el análisis antropológico y moral de la esencia de lo humano para que sea éste el que delimite los derechos y no los derechos los que delimiten lo humano. Ante estos retos se hace precisa una ética prudencial que incluya el análisis antropológico y filosófico del ser humano invirtiendo el orden del debate en 1948<sup>18</sup>.
8. Así, se presenta como prioritario, el diálogo entre la ciencia, la ética y el Derecho para estudiar los límites para que el ser humano pueda guiar su propia evolución. Buscar el justo equilibrio entre la prudencia que requiere la ciencia, la necesidad del avance del conocimiento y la forma de garantizar los derechos. Y por tanto, como señala Hans Jonas, “hasta que no podamos hacer proyecciones seguras no habrá mayor valentía que la precaución (prudencia), que en todo caso será un mandamiento de la responsabilidad”<sup>19</sup>.

---

17 La técnica puede permitir que lo que Huxley en *Un mundo feliz* relataba: la producción de seres humanos programados en sus caracteres y personalidad, aquello entonces era ciencia-ficción, y sin embargo hoy es una realidad que toca la esencia misma del ser humano. Pero ¿SERÉMOS MÁS FELICES?

18 Para ampliar, MARTÍNEZ SICLUNA, C., *Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho*. Madrid: Colex, 2011, p. 374.

19 JONAS H. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Traducción de Fernández Retenaga JM. Barcelona: Herder, 1995.

## Referencias

- ANDORNO, Roberto., *Principios bioéticos, dignidad y autonomía*. <http://bioetica.colmed5.org.ar/wp-content/uploads/2019/11/Principios-Bio%C3%A9ticos-dignidad-y-autonom%C3%ADa-Roberto-Andorno.pdf> (acceso, 2/10/2022)
- CORTINA, Albert; SERRA, Miquel-Àngel (eds.) *¿Humanos o posthumanos? Singularidad tecnológica y mejoramiento humano*. Fragmenta Editorial, Barcelona, 2015.
- DÍAZ PERALTA, P. “**Nanotecnología**” en *Tratado de Derecho Alimentario*. RECUERDA GIRELA, M.A. (Edit). Aranzadi. 2011.
- JONAS Hans. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Traducción de Fernández Retenaga JM. Barcelona: Herder; 1995
- LACALLE NORIEGA, María. “**Transhumanismo y Derecho: de la naturaleza humana a la autodeterminación como fundamento de los derechos humanos**” en *Cuadernos de Bioética*. 2021; 32 (105): 225-235.
- MARTÍNEZ SICLUNA, Consuelo., *Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho*. Madrid: Colex, 2011, p. 374.
- MONTERDE FERRANDO, Rafael. “**El transhumanismo de Julian Huxley: una nueva religión para la humanidad**” en *Cuadernos de Bioética*, 2020; 31 (101): 71-85.
- POSTIGO SOLANA, Elena: «**Transumanesimo e postumano: Principi teorici e implicazioni bioetiche**», en *Rivista Internazionale di Deontologia e Bioetica* (Medicina e Morale), 2: págs. 267-282, 2009
- RUIZ MARTÍNEZ-CAÑAVATE, Manuel., *Neurociencia, Ética y Derechos Humanos* Dykinson. Madrid. 2022.
- SPINELLA, Liliana. “**El sujeto de derecho a reivindicar: la Humanidad. La dignidad humana frente al patentamiento de la información genética humana**” en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 42, No. 116 (2012) p. 297-328 Medellín - Colombia.
- TICKNER, Joel (ed.): “**Precaution, Environmental Science and Preventive Public Policy**” en *El principio de precaución*, Icaria, Barcelona 2001. Island Press, Washington 2003.
- AA.VV. BALLESTEROS, Jesús; FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, María Encarnación. *Biotechnología y poshumanismo*. Editorial Aranzadi. 2007
- AA.VV. J. W. Vasquez del Aguila, E. Postigo Solana “**Trashumanismo, neuroética y persona humana**”) - en *Revista de Bioética*. 2015, 23 (3): 505 -12.

# NEURODERECHOS: ¿NUEVOS DERECHOS HUMANOS?

**Ana Maria D'ávila Lopes**

Profesora Titular del Posgrado en Derecho de la Universidade de Fortaleza. Doctora en Derecho Constitucional por la Universidade Federal de Minas Gerais

## **Resumen:**

Actualmente, la Neurociencia viene desarrollándose a un ritmo extraordinariamente rápido, ofreciendo innumerables beneficios a la humanidad. Esta rapidez y cantidad de beneficios que trae la Neurociencia se incrementa aún más cuando se asocia a la Inteligencia Artificial, lo cual viene planteando cuestionamientos ético-legales sobre sus repercusiones, en vista de su capacidad para cambiar las funciones cerebrales y, en consecuencia, el comportamiento y la identidad del ser humano. En ese contexto, se realizó una investigación con el objetivo de verificar la necesidad de formular nuevos derechos humanos derivados de los avances de la Neurociencia. Para ello, se realizó una investigación bibliográfica en la doctrina nacional y extranjera, cuyos resultados fueron analizados por el método dialéctico-deductivo. Así, inicialmente, se comprobó que el desarrollo de la Neurociencia alcanzó un gran impulso, cuando se empezó a asociar a la Inteligencia Artificial, cuyos avances recientes han sido vertiginosos. Después, se identificaron diferentes propuestas de nuevos derechos humanos (llamados neuroderechos), incluyendo la defensa por su incorporación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y las constituciones. Finalmente, se concluyó que, si bien los impactos de la Neurociencia en los derechos humanos son innegables, es necesario una mayor discusión académica para afirmar que los neuroderechos constituyen una nueva categoría de derechos humanos, pues aún hay muchos puntos que exigen análisis más profundos, como cuáles serían esos derechos.

**Palabras-clave:** Neuroderecho; Neuroderechos; Inteligencia Artificial; Derechos Humanos.

## **Introducción**

La Inteligencia Artificial ha contribuido significativamente al desarrollo de la Neurociencia, ayudando a detectar y predecir enfermedades, especialmente en el área de la imagen y en la construcción de modelos de diagnóstico y predicción (VISVIKIS et al., 2019), ayudando, por ejemplo, a predecir las

crisis de epilepsia (SIDDIQUI et al., 2020).

En el campo específico del Derecho, Aharoni et al. (2013) han utilizado la inteligencia artificial para evaluar los riesgos de violencia relacionados con la reincidencia de la conducta delictiva, a partir de la identificación de biomarcadores neurocognitivos asociados a la conducta delictiva persistente.

Por tanto, no cabe duda de los beneficios de estos avances para la humanidad, aunque también es necesario reconocer sus perjuicios, dado el carácter invasivo de algunas de estas tecnologías y su potencial para alterar el comportamiento y la identidad humana, así como para violar la intimidad individual, como advierten Borbón et al. (2020).

Ante esta nueva realidad, investigadores de varios países han formulado nuevos derechos humanos, denominándolos “neuroderechos”, defendiendo además la necesidad de su incorporación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y su constitucionalización en los ordenamientos jurídicos internos.

En este contexto, el objetivo del presente trabajo es, dados los avances de la Neurociencia, discutir la creación de nuevos derechos humanos y la necesidad de positivizarlos en los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales de derechos humanos.

Para el desarrollo del presente trabajo se realizó una investigación bibliográfica en la doctrina nacional y extranjera, en materiales impresos y digitales, tales como libros y revistas científicas, con el fin de recopilar datos sobre los principales temas, tales como neuroderecho, neuroderechos, inteligencia artificial y derechos humanos. La ayuda de internet, en especial del sitio web del Google Scholar, fue fundamental para la realización de esta recopilación. Los resultados fueron analizados por el método dialéctico-deductivo, con el fin de obtener una perspectiva crítica sobre el tema.

De esta forma, el presente texto, que reúne las principales conclusiones de esa investigación, comienza abordando la relación entre Neurociencia y Derecho, buscando demostrar la existencia de un nuevo campo de estudio: el Neuroderecho, cuyos contornos ético-jurídicos aún no han sido desarrollados, a pesar de afectar directamente los derechos humanos. Posteriormente, los neuroderechos son definidos y analizados críticamente, con el objetivo de evidenciar las incertidumbres que se ciernen sobre su contenido y alcance. Finalmente, se discute la necesidad de formular nuevos derechos humanos derivados de los avances de la Neurociencia e incorporarlos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en las constituciones.

## **La neurociencia**

La Neurociencia se refiere a cualquier tecnología dirigida al estudio o mejora del cerebro, con el objetivo de proporcionar herramientas eficaces para su investigación y/o realizar tareas clínicas para su diagnóstico, tratamiento y mejora (BORBÓN et al., 2020, p. 137).



Borbón et al. enseñan que, desde 1920, cuando se creó el encefalograma, se han desarrollado numerosas tecnologías relacionadas con el cerebro, proporcionando grandes beneficios a la humanidad. Sin embargo, algunas de estas tecnologías tienen un carácter claramente invasivo, lo que pone de manifiesto la necesidad de establecer límites éticos para su aplicación. Así, por ejemplo, la estimulación cerebral profunda (DBS), utilizada para tratar enfermedades como el Parkinson, consiste en implantar electrodos en el cerebro para cambiar su actividad rítmica, ayudando a controlar los movimientos involuntarios de los pacientes, sin embargo, también tiene efectos adversos. Las investigaciones han encontrado varios casos de cambios en la personalidad de los pacientes, así como en la percepción que tienen sobre sí mismos (CAGNAN et al., 2019).

A pesar de ello, la ECP es un tipo de tecnología que sigue en estudio por su potencial, ya sea en el campo de la psiquiatría o la neurología, para tratar enfermedades como la depresión, la demencia, el Alzheimer, etc., o como estrategia para corregir conductas tipificadas como delitos, como la tecnología para la disminución del apetito sexual de pacientes con trastornos parafilicos (BORBÓN et al., 2020, p. 137-138).

Existen, por otro lado, otras tecnologías no invasivas en desarrollo, como la interfaz entre varios cerebros mediante electroencefalografía (EEG) y la estimulación magnética transcraneal (TMS), que permiten el trabajo colaborativo a distancia entre varios cerebros (JIANG et al., 2019).

Estas tecnologías no invasivas, a pesar de ser menos precisas y sensibles que las invasivas, han ido cobrando especial protagonismo, dado que presentan menores riesgos para los pacientes y, por tanto, plantean menos cuestiones éticas en comparación con las tecnologías invasivas.

Todos estos avances en neurociencia han sido impulsados por la Inteligencia Artificial. Peixoto e Silva (2019, p. 20) enseñan que “o grau de evolução na capacidade de integração de funções cognitivas artificiais e os limites e graus variados de complexidade são as chaves principais dos estudos de AI [...] Objetivamente, IA será considerada como uma constelação de tecnologias - da *machine learning* para o processamento de linguagem natural [...]”.

Las redes neuronales utilizadas en el aprendizaje automático se crearon buscando imitar el funcionamiento de las redes neuronales del cerebro, lo que ha mejorado las tecnologías de medición de datos. En el Derecho, por ejemplo, el uso de la inteligencia artificial ha sido ampliamente utilizado por el Poder Judicial para ofrecer un servicio judicial más eficaz y rápido, como lo informan Melo y Pereira Júnior (2020, p. 108)

Nesse sentido, inúmeras tecnologias estão sendo desenvolvidas para a contribuição e o avanço no sistema jurídico brasileiro, utilizando das ferramentas *machine learning* e *deep learning*. Entre elas, destacam-se quatro *softwares* que se utilizam de inteligência artificial no âmbito federal e estadual: “VICTOR”, utilizado no Supremo Tribunal Federal; “A Inteligência Artificial”, no Superior Tribunal de Justiça; “Dra. LU-

ZIA”, na Procuradoria do Distrito Federal e, por fim, “A Inteligência Artificial (IA)”, do Tribunal de Contas da União.

Esta tecnología permite un mejor procesamiento y comprensión no solo de la red artificial, sino también de la biológica, como la interpretación de datos de un EEG (BORBÓN et al., 2020, p. 140).

Los avances, sin embargo, no se limitan al campo médico. Borbón et al. (2020, p. 142) advierten sobre el uso comercial e industrial de estas tecnologías. Inglese y Lavazza (2021, p. 2) advierten que “[...] *some recent uses, documented mainly in China, seem to indicate how the state or private companies could abuse some neurotechnology for a new type of control of students or workers, requiring them to wear helmets that read their neuronal activations*” Por su parte, López-Silva y Madrid (2021, p. 57) afirman que es ingenuo pensar que las grandes empresas no tienen interés en buscar la aplicación comercial de estos avances. De hecho, añaden, empresas como Google y Microsoft han estado invirtiendo grandes sumas de dinero en proyectos de neurociencia.

Esta situación está aumentando “*serios dilemas éticos y jurídicos e incluso nos invitan a reflexionar sobre la naturaleza misma del comportamiento humano y el libre albedrío. En ese sentido, el avance de las neurotecnologías ha despertado interés desde el campo del derecho y el sistema de justicia*” (BORBÓN et al., 2020, p. 143)

## La neurociencia y el derecho

La relación entre Neurociencia y Derecho no es nueva. Borbón et al. (2020) enseñan que, en 1991, Taylor, Harp y Elliott (1991) publicaron el artículo “Neuropsychologists and neurolawyers”, en el que abordaban el surgimiento de una nueva rama jurídica, el Neuroderecho, incluso haciendo referencia a nuevos términos como “neurolawyers” o “neurojuristas”, iniciando así un nuevo campo de estudio jurídico.

Años más tarde, Meynen (2014) identificó tres campos de alcance de esta nueva rama jurídica:

- a) Revisión: dirigida a verificar la necesidad de reformar o derogar normas vigentes o determinadas prácticas jurídicas, dada la capacidad de la Neurociencia de modificar el comportamiento humano;
- b) Valoración: creada para determinar los estados mentales del imputado, de la víctima, de los miembros del jurado e incluso del propio juez;
- c) Intervención: diseñada para cambiar el comportamiento de un procesado o condenado mediante el uso de la Neurociencia.

Esta clasificación muestra claramente el amplio campo de aplicación de la Neurociencia en el Derecho, pudiendo incluso cambiar toda la dinámica jurídica, como señalan Marden y Wykrota (2018, p. 58):

A essa altura, parece claro que as contribuições da Neurociência tocam a diversos aspectos da dinâmica jurídica. Seja na valoração das

condutas, na confecção das normas, na repercussão dos estímulos, na decisão sobre como agir, na investigação dos fatos, na interpretação normativa ou na aplicação da lei, toda a sistemática de funcionamento do Direito merece uma releitura com base nos estudos acumulados ao longo das últimas décadas.

Para Fernández y Fernández (2010, p. 3), la investigación neurocientífica sobre la cognición moral y jurídica constituye una verdadera revolución con profundas consecuencias para la racionalidad jurídica, en la medida en que puede “incidir en las intuiciones morales y las obligaciones percibidas de la sociedad” (2010, p. 3) [...] de determinadas conductas, como el libre albedrío, la culpabilidad, la responsabilidad personal, la toma de decisiones morales y jurídicas, etc.”, exigiendo, por lo tanto, una rápida respuesta del Derecho, con el fin de regularla, evitando, así, distorsiones en su uso que puedan atentar contra la dignidad humana.

## Los neuroderechos

En 2017, Ienca y Andorno (2017) publicaron un artículo titulado “*Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*”, en el que defendieron la necesidad de crear y reconceptualizar los derechos humanos para proteger a las personas del desarrollo de la Neurociencia. Así, propusieron cuatro nuevos derechos:

- a) El derecho a la libertad cognitiva: garantiza el acceso a los recursos de las Neurociencias y sus beneficios, así como protege contra su uso coactivo o no autorizado;
- b) Derecho a la intimidad mental: garantiza la seguridad y privacidad de los datos obtenidos mediante el uso de la Neurociencia, cuya cantidad se potencia cuando se asocia a la Inteligencia Artificial. Incluye la protección de los datos obtenidos directamente del propio cerebro;
- c) El derecho a la integridad psíquica: protege contra la posibilidad de que la Neurociencia altere o elimine el control sobre la propia conducta;
- d) El derecho a la continuidad psicológica: preserva la identidad personal del individuo y la coherencia de comportamiento frente a alteraciones cerebrales no autorizadas.

Ese mismo año, Yuste et al. (2017) publicaron el artículo “*Four ethical priorities for neurotechnologies and AI*” en el que discutieron los desafíos en materia de privacidad, identidad, acceso a tecnologías y posibles sesgos en los algoritmos, advirtiendo sobre la necesidad de orientar su desarrollo. Dos años después, Yuste fundó el centro de investigación denominado *Neurorights Initiative* de la Universidad de Columbia (Estados Unidos), del que se convirtió en su director. La *Neurorights Initiative* (2019) propone cinco nuevos neuroderechos humanos relacionados con el uso de la neurociencia:

- a) Identidad personal: protege contra la alteración del concepto que una persona tiene de sí misma;
- b) Libre albedrío: asegura que las personas puedan controlar sus propias decisiones, sin manipulación;
- c) Privacidad mental: garantiza la confidencialidad de los datos, prohibiendo además su venta o transferencia comercial, debiendo existir una estricta legislación sobre su uso;
- d) Acceso equitativo: garantiza el acceso de todas las personas a las nuevas tecnologías para mejorar la neurociencia;
- e) Protección contra sesgos algorítmicos: protege contra tratamientos discriminatorios resultantes del uso de tecnologías de *machine learning* e inteligencia artificial;

Para la *Neurorights Initiative* (2019), estos derechos deben incorporarse en toda la legislación nacional e internacional de derechos humanos, incluida la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Sin embargo, Borbón et al. (2020) advierten sobre la necesidad de un mayor debate académico antes de cambiar la legislación, especialmente en lo que respecta a dos neuroderechos que consideran problemáticos: el libre albedrío y el acceso equitativo.

En cuanto al primer derecho, los autores afirman que se trata de un concepto muy amplio, cuya delimitación ha sido objeto de discusiones desde tiempos de Platón, sin consenso, mostrando que su incorporación a la legislación es un riesgo por su indefinición. En relación con el segundo derecho, la preocupación gira en torno a la reivindicación de la necesidad de que todos tengan acceso a las neurotecnologías para la mejora no terapéutica, “*En este debate, los límites entre la terapia génica (que corrige únicamente anomalías) y la ingeniería genética perfectiva o meliorativa, son difíciles de definir y su mal uso podría introducir a lo que Pareja llama una nueva-eugenesia*” (BORBÓN et al. 2020, p. 152).

Por otro lado, cabe señalar que tanto la Declaración Universal de 1948, como la mayoría de las constituciones del mundo, como la brasileña, así como la legislación infra-constitucional, incluidos los códigos civiles, ya protegen expresa o implícitamente la derechos a la libertad, igualdad, intimidad, identidad e integridad física y psíquica, siendo los neuroderechos especificaciones de estas categorías, estando, por tanto, garantizada su protección, sin olvidar, aún, la existencia de instrumentos que regulan la investigación científica y la actuación de los profesionales de la salud .

No se trata, sin embargo, de negar la importancia de prever nuevos derechos humanos dirigidos específicamente al avance de las Neurociencias, sino sólo de demostrar que se trata de un área cuya construcción teórico-normativa es incipiente, y cuya complejidad requiere el desarrollo previo de estándares éticos y jurídicos, que sirvan de fundamento para su correcta aplicación, teniendo en cuenta que el objetivo de todo avance científico debe ser el pleno respeto a la dignidad de todo ser humano y el bienestar social.

## Conclusión

Impulsada por el avance paralelo de la Inteligencia Artificial, la Neurociencia viene desarrollándose a un ritmo que sorprende incluso a los científicos dedicados a su estudio. La velocidad con que se han venido produciendo estos avances ha conspirado, sin embargo, en contra de la realización de suficientes debates académicos, impidiendo reflexiones a la altura de sus implicaciones, y, en consecuencia, obstaculizando la formulación de contornos ético-jurídicos capaces de salvaguardar la dignidad humana ante las posibles desviaciones o abusos.

De hecho, actualmente, la Neurociencia es capaz de mejorar las características cognitivas lo que puede derivar en la alteración de la naturaleza humana de forma aún desconocida, pudiendo debilitar los derechos humanos en lugar de fortalecerlos e, incluso, desencadenar nuevas formas de discriminación en relación, por ejemplo, a las personas que deciden no hacer uso de estas tecnologías para mejorar el uso de su capacidad cognitiva.

No se trata, sin embargo, de defender un paternalismo que desconozca la autonomía humana para tomar sus propias decisiones, sino de tener en cuenta que muchas personas pueden no ser conscientes de los riesgos que el uso de tales tecnologías puede ocasionar en su comportamiento, su identidad y su privacidad.

En este contexto, con más incertidumbres que respuestas, dado que aún es un campo poco explorado en el Derecho, se concluye que existe la necesidad de abrir espacios académicos para el debate científico, que permitan construir un marco ético-jurídico para la formulación del contenido y alcance de los neuroderechos.

Mientras tanto, cabe señalar que la protección de la libertad, la igualdad, la privacidad, la identidad y la integridad física y psíquica ya están garantizadas tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como en la Constitución Federal brasileña de 1988, ya sea de forma expresa o implícita, basados en el principio fundamental de la dignidad humana, sin olvidar las diversas normas e instrumentos de rango legal, que regulan los experimentos científicos que involucran seres humanos, así como la actuación de los profesionales de la salud, ofreciendo una amplia gama de mecanismos capaces de salvaguardar los derechos humanos, incluyendo los neuroderechos, cuyo desarrollo aún está envuelto en una niebla de incertidumbres.

## Referencias

AHARONI, Eyal; VINCENT, Gina M.; HARENSKI, Carla; CALHOUN, Vince D.; SINNOTT-ARMSTRONG, Walter. Neuroprediction of future rearrest. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**, Washington DC., v. 110, n. 15, p. 6223-6228, 2013. Disponível em: <https://www.pnas.org/content/110/15/6223> Acesso em: 4 ago. 2022.

BORBÓN RODRÍGUEZ, Diego Alejandro; Luisa Fernanda; LAVERDE PIN-

ZÓN, Jennifer. Análisis crítico de los neuroderechos humanos al libre albedrío y al acceso equitativo a tecnologías de mejora. *Iets Scientia*, Sevilla, v. 6, n. 2 2020. Disponível em: [https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/111542/Ius\\_et\\_Scientia\\_vol\\_6\\_n2\\_10\\_borbon\\_rodriguez\\_et\\_al.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/111542/Ius_et_Scientia_vol_6_n2_10_borbon_rodriguez_et_al.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Acesso em: 4 ago. 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (coord.). **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 83-109.

FERNANDEZ, Atahualpa; FERNANDEZ, Manuella Maria. **Neuroética, neurodireito e os limites da neurociência**, 2010. Disponível em: <https://www.anpt.org.br/nossos-autores/artigos/164-neuroetica-neurodireito-e-os-limites-da-neurociencia?highlight=WyJhdGFodWFscGEiLCJmZXJuYW5kZXoiLCJhdGFodWFscGEgZmVybmFuZGV6V6II0=> Acesso em: 4 ago. 2022.

IENCA, Marcello; ANDORNO, Roberto. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. **Life sciences, society and policy**. [S, l] v. 13, n. 5, 2017. Disponível em: <https://lssjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40504-017-0050-1> Acesso em: 4 ago. 2022.

MARDEN, Carlos; WYKROTA, Leonardo Martins. Neurodireito: o início, o fim e o meio. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 8, n. 2, p. 48-63, 2018. Disponível em: <https://www.rel.uniceub.br/RBPP/article/view/5307/3984> Acesso em: 4 ago. 2022.

MEYNEN, G. Erben. Neurolaw: Neuroscience, Ethics, and Law. Review Essay. **Ethical Theory and Moral Practice**, Toronto, v. 17, n. 4, p. 819-829, 2014. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/MEYNNE> Acesso em: 4 ago. 2022.

NEURORIGHTS INICIATIVE. **It's time for neurorights**. 2019. Disponível em: <https://nri.ntc.columbia.edu> Acesso em: 4 ago. 2022.

SIDDIQUI, Mohammad Khubeb; MORALES-MENENDEZ, Rubén; HUANG, Xiadodi; HUSSAIN, Nasir A review of epileptic seizure detection using machine learning classifiers. **Brain informatics**, Heidelberg, v. 7, n. 1, p. 1-18, 2020. Disponível em: <https://braininformatics.springeropen.com/articles/10.1186/s40708-020-00105-1> Acesso em: 4 ago. 2022.

TAYLOR, J. Sherrod; HARP, J. Anderson; ELLIOT, Tyron. Neuropsychologists and neurolawyers. **Neuropsychology**, v. 5, n. 4, p. 293-305, 1991. Disponível em: <https://doi.apa.org/record/1992-25630-001?doi=1> Acesso em: 4 ago. 2022.

VISVIKIS, Dimitris; CHEZE LE REST, Catherine; JAOUEN, Vincent; HATT, Mathieu. Artificial intelligence, machine (deep) learning and radio(geno)mics: definitions and nuclear medicine imaging applications. **European Journal of Nuclear Medicine and Molecular Imaging**, Heidelberg, n. 46, p. 2630-2637, 2019. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31280350/> Acesso em: 4 ago. 2022.

YUSTE, Rafael et. al. Four ethical priorities for neurotechnologies and AI. **Nature**, London, n. 551, p. 159-163, 2017. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/551159a#citeas> Acesso em: 4 ago. 2022.

# GEOGRAFIAS DE GÊNERO NA PRISÃO: POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS DE MATERNIDADE E PATERNIDADE NA LEI E ENTRE MUROS

**Ana Gabriela Mendes Braga**

Professora da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, Doutora e mestre em Direito Penal e Criminologia da Universidade de São Paulo

## **Resumo:**

Este texto propõe-se refletir sobre o gênero nos direitos e políticas públicas em torno da parentalidade em pessoas de situação de prisão e suas assimetrias na geografia prisional. O desenho desta pesquisa está inscrito nessa assimetria epistemológica e política, e não foge à regra: trata-se de uma pesquisa em uma unidade feminina com mães sobre maternidade. Contudo, busquei analisar com estranhamento a identificação da maternidade como o lugar por excelência da mulher, retratando e colocando em suspeição a arquitetura e vontade de saber construídos em atenção às “especificidades do encarceramento feminino”. A partir de etnografia desenvolvida numa prisão de mulheres em Portugal, em contraste com experiência anterior no campo brasileiro, esta pesquisa teve o objetivo de conhecer as experiências e possibilidades de exercício da maternidade em condições de privação de liberdade no Estabelecimento Prisional de Tires, especificamente na Casa das Mães (que abriga grávidas e mães com crianças de até 5 anos), combinando técnicas de observação participante, análise de documentos, entrevistas, projeção e debates de filmes documentais.

**Palavras-chave:** Maternidade; Paternidade; Prisão; Gênero; Direito.

## **Introdução**

A maternidade causa deslocamentos na experiência do encarceramento, um dos mais relevantes é a localização dentro do espaço prisional. De forma geral, a gestante e mãe de crianças pequenas passa de uma ala comum para outra especializada: unidades maternos-infantis. Estas últimas além de apresentar estruturas físicas, têm suas rotinas e controles diferenciados em relação ao restante da prisão. Segundo Cunha e Granja, “a geografia de gênero continuaria a determinar fortemente o regime prisional” (2014: 2, tradução

nossa) <sup>1</sup> Thomas Ugelvik (2014:153) compara diversos estudos em unidades masculinas e femininas para mostrar como a experiência do encarceramento é engendrada (*gendered*).

Este trabalho é fruto de pesquisa desenvolvida numa prisão de mulheres em Portugal<sup>2</sup>, com objetivo de conhecer as experiências e possibilidades de exercício da maternidade em condições de privação de liberdade naquele espaço. Foi realizada etnografia no Estabelecimento Prisional de Tires, especificamente na Casa das Mães (que abriga grávidas e mães com crianças de até 5 anos), combinando técnicas de observação participante, análise de documentos, entrevistas, projeção e debates de filmes documentais. Este texto propõe-se refletir sobre o gênero no exercício da parentalidade na prisão e suas assimetrias na geografia prisional. O desenho desta pesquisa está inscrito nessa assimetria epistemológica e política<sup>3</sup>, e não foge à regra: trata-se de uma pesquisa em uma unidade feminina com mães sobre maternidade. Contudo, busquei analisar com estranhamento a identificação da maternidade como o lugar por excelência da mulher, retratando e colocando em suspeição a arquitetura e vontade de saber construídos em atenção às “especificidades do encarceramento feminino”.

Logo, a política penitenciária quanto ao exercício da parentalidade como uma política pública aplicada ao setor de segurança pública e execução criminal, produz localizações e acessos a direitos de forma diferencial em relação às pessoas presas. No que diz respeito ao gênero, a visão dos problemas sociais no tocante às mulheres emerge especialmente demanda pela atuação do sistema de justiça criminal violência doméstica, ganhando destaque no movimento feminista e na agenda de políticas públicas. Nesse contexto, cabe situar que mulheres encarceradas e familiares de pessoas presas, sofrem cotidianamente violência de gênero pelo sistema carcerário. Transpor paradigmas sobre a figura da mulher enquanto agressora é essencial à implementação de políticas àquelas mulheres em situação de prisão, a partir de uma perspectiva de reconhecimento no contexto de direitos e garantias e na defesa da dignidade da pessoa humana.

As políticas, especialmente de desencarceramento, voltadas às pessoas presas cuidadoras de crianças são medidas de defesa da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir direitos básicos e efetivar a da cidadania e o acesso à direitos das mães, pais e crianças em situação de prisão. Além das questões gerais que envolvem o sistema prisional, como exclusão, marginalização socioeconômica e estigmatização da clientela prisional, negra e pobre, há outras particularidades em matérias de direitos humanos que são colocadas em pauta

---

1 No original: “*the geography of gender would continue to sharply determine the prison regime*”.

2 Realizada sob supervisão da Prof. Manuela Ivone da Cunha no Centro em Rede de Investigação em Antropologia (CRIA)- Universidade do Minho com financiamento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) na modalidade Bolsa de Pesquisa no Exterior (BPE)- Processo 2018/10750-0.

3 Godoi et al (2020) utilizam o termo *epistemopolítica* para discutirem a produção de saber no campo dos estudos prisionais.



quando se trata de equidade de gênero e cuidado de crianças dentro e fora dos muros.

Do ponto de vista da política criminal, a centralidade discursiva nas questões dos direitos das mulheres e crianças encarceradas e da “melhoria do sistema” pode tanto fomentar discursos que defendem a separação precoce entre mães e seus filhos e filhas- enfatizando-se o processo de institucionalização por que passam as crianças presas, quanto ampliar o uso da prisão- no caso de construção de unidades e políticas específicas para mulheres encarceradas. Conforme aponta Mônica, portuguesa de Lisboa com dois filhos na rua e um em Tires:

Se a prisão não é lugar pra ser mãe? Não sei responder, nós estamos grávidas, fizemos um crime... Eu quando estava grávida, primeira vez que tive cá, o meu advogado pôs o recurso para por pulseira. E a resposta que lhe deram foi que não, porque aqui havia estabelecimento prisional pra ter bebê.<sup>4</sup>

Carolina, moradora do Algarve acusada de tráfico de drogas, juntamente com o marido, cunhados e cunhadas. Foi presa grávida de “5 meses e 22 semanas” e com uma filha de então 12 anos, conta:

Durante o meu julgamento, meu advogado pediu alteração da medida de coação, pra eu ficar em casa de pulseira. E a resposta que o juiz deu é que sabiam que eu estava grávida, sabiam que ia nascer no decorrer do processo, pra eles não havia alteração nenhuma. Não havia motivo para ir pra casa de pulseira<sup>5</sup>

A história de Mônica e Carolina, e em tantos outros relatos de mulheres presas narrados nesta , mostram que a gestação, o parto e os cuidados materno infantis dessas mulheres não freiam a economia punitiva, a exigência de prender esses corpos, mesmo sabendo que se tratará de um duplo aprisionamento, da mãe e da criança. O sistema de justiça reconhece a maternidade como condição especial na hora de construir espaços e políticas para seu exercício dentro do cárcere, ao mesmo tempo que nega essa condição na hora de reconhecer os direitos de liberdade, ainda que condicionada à casa e/ou à pulseira.

## **Visibilidade normativa: direitos e políticas públicas para mães encarceradas**

Na virada do século, o aumento do encarceramento feminino foi acompanhado pelo incremento das políticas públicas criminais voltadas para a mulher presa, especialmente no que diz respeito ao exercício da maternidade. No atual contexto brasileiro, importantes mudanças legislativas ampliaram os direitos maternos das mulheres em situação de prisão, dentre os quais: a Lei

4 Caderno de campo, reunião de apresentação da pesquisa, 18/06/19.

5 Caderno de campo, anotações da entrevista com Carolina, julho de 2019.

12.403/11 que pela primeira vez prevê prisão domiciliar, em substituição da prisão preventiva, em caso de gestantes, puérperas e mãe; Lei 12962/14 que regula o convívio entre mães e pais em situação de prisão e suas filhas e filhos; e, o marco da primeira infância (Lei 13257/16), que amplia a aplicação da domiciliar para todas as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos de idade incompletos. No Brasil, a primeira norma que merece ser lembrada sobre a prisão de mães no país é o art. 5º, inciso L da Constituição Federal, que determina que seja assegurado às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante a amamentação. Pouco se produziu legislativamente sobre maternidade e prisão até 2009, quando foi publicada a Lei 11942/09, que alterou os arts. 14, 83 e 89 da Lei de Execução Penal, assegurando acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e pós-parto, determinando que os estabelecimentos penais femininos fossem dotados de berçário, fixando o prazo mínimo de seis meses de permanência dos filhos com as mães presas e prevendo seções que acomodassem crianças de até sete anos com as mães.

A normativa portuguesa atual de execução penal não tem um capítulo dedicado às mulheres. Porém o Código da Execução das Penas (Lei 115/2009) reconhece as necessidades específicas ao encarceramento feminino ao prever como um de seus princípios que “execução das penas e medidas privativas da liberdade aplicadas a mulheres deve ter em consideração as suas necessidades específicas, nomeadamente em matéria de saúde, higiene, protecção da maternidade e educação parental” (art. 4º, 3). Desde 2009, o tratamento das crianças está localizado na seção direitos do recluso, sendo que o ordenamento português permite tanto às mães quanto aos pais, sem distinção, terem as crianças “consigo no estabelecimento prisional até aos 3 anos de idade ou, excepcionalmente, até aos 5 anos, com autorização do outro titular da responsabilidade parental, desde que tal seja considerado do interesse do menor e existam as condições necessárias” (art. 7º, g).

No plano internacional, o principal marco normativo são as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, são as “Regras de Bangkok” de 2010. O documento fixa obrigações específicas para os países em relação às mulheres encarceradas como cuidados específicos de saúde (regras 10 e 11) ou sobre abuso sexual durante a detenção (regra 7), e determina que não haja diferenciação na garantia de direitos entre homens e mulheres, como nas visitas íntimas (regra 27). As “Regras de Bangkok” associam os cuidados especiais com as mulheres à maternidade em diversos dos seus dispositivos. A regra 2.2, sobre o ingresso nas unidades penitenciárias, prevê a possibilidade de suspensão da detenção de responsáveis por crianças para que sejam tomadas providências em relação a elas. A regra 22 proíbe sanção de isolamento para grávidas e mulheres com filhos ou amamentando. A regra 64 proclama o encarceramento como medida excepcional para mulheres grávidas e com filhos dependentes, admitindo a privação de liberdade apenas para crimes violentos

ou “quando a mulher representar ameaça contínua”. Por fim, as regras 48 a 52 são dedicadas especialmente às mulheres grávidas, lactantes e com filhos na prisão, tratando do estímulo à amamentação, à convivência e do processo de separação dos filhos.

## Geografia de gênero da parentalidade na prisão

A partir de pesquisas em duas prisões de mulheres de Portugal, Manuela Ivone da Cunha e Rafaela Granja (2014: 5) apontam que apesar da neutralidade de gênero na lei quanto à parentalidade de pessoas presas, o papel parental dos homens tem sido um aspecto negligenciado da vida e políticas prisionais. As duas únicas estruturas para abrigar bebês e criança no país estão situadas em estabelecimentos femininos: Estabelecimento Prisional de Tires, cerca de Lisboa que agrega as mães da região Sul de Portugal, e Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo, cerca do Porto, no Norte do país. Ambos contam com um prédio para abrigar as gestantes e mães com suas filhas e filhos, e espaço de educação infantil para atender as crianças de 6 meses até os 5 anos.

A previsão da lei da coabitação com as crianças como um direito do pai e da mãe presos, indistintamente, pode ser vista como um passo importante do ponto de vista da equidade de gênero e realocação do cuidado em territórios supostamente masculinos. Essa parece ser também a percepção das mulheres que têm os companheiros presos, captada em uma das perguntas do roteiro de entrevistas. Veem a criação de uma suposta Casa dos Pais em Portugal como uma forma de descanso pra elas, e de reforçar os laços paternos infantis:

Achava bem. Era bom, ficava uma semana com ele, uma comigo. Ia ser bom pro pai dele, pra mim. Ele habituava-se ao pai.<sup>6</sup>  
Sinceramente acho bem, independente da mãe e o pai estarem juntos, são pais. Por muito bom que seja para mim estar com ele, também tem dias que estou cansada, que estou..., tem dias que às vezes digas: vai pra perto do teu pai, vai pra perto de tua irmã, não te quero mais. É claro que é um desabafo, não sou pior, nem melhor do que ninguém, sou dessas pessoas que dá muito... O pai dele já esteve cá 3 vezes. Tem uma rapariga aqui por exemplo que há 9 meses o pai não vê o filho. Deve ser complicado para os pais gerir... Nem que fosse por exemplo o fim de semana. Há pais que cuidam melhor que mães... Meu filho teve uma altura, que via um homem, tinha um medo, um pânico, uma coisa...<sup>7</sup>

Viviane sugere que o instituto da guarda compartilhada, tão em voga no direito de família contemporâneo, seja atualizado na relação entre mãe e pai presos:

6 Transcrição de entrevista com Juliana realizada em julho de 2019.

7 Transcrição de entrevista com Carolina realizada em julho de 2019.

Eu acho muito bem que tenham prisões de homens que tenham creche para as crianças. O pai tem todo o direito de ficar com filho. Concordo plenamente que exista a guarda compartilhada, se a mãe está presa o pai está preso, fica uma semana com um outro com outro. Porque a criança é dos dois <sup>8</sup>

Na prática, a alocação das crianças exclusivamente junto às mulheres presas sobrecarrega as mães, dificulta a manutenção do vínculo com os pais e obriga as crianças a conviverem até seus primeiros anos basicamente só com mulheres. Na intersecção parentalidade e prisão, a agenda da punição e dos direitos visibiliza a maternidade como especificidades do corpo da mãe (que reproduz e cuida), ao mesmo tempo que silencia e não promove a experiência paternidade dos homens presos, ainda que prevista em lei.

Coline Cardi (2007: 9) em pesquisa no *centre maternal* na prisão Fleury-Mérogis na França, que atende mães e conta com uma creche para crianças de até 18 meses, aponta que desde os anos 2000 a lei francesa permite a *libération conditionnelle parentale* <sup>9</sup> para os pais e mães responsáveis por criança menor de 10 anos, sob as condições de que não tenham sido condenados por infração cometida contra um menor e que a pena a cumprir seja igual ou menor a 4 anos. Apesar da lei não fazer distinção de gênero, são essencialmente as mulheres que têm seu pedido legitimado.

Além disso, a autora identifica que na esfera prisional o feminino designa antes de tudo o maternal” (Cardi, 2007: 8, tradução nossa) <sup>10</sup>. Ainda que no período da pesquisa (2002), e ao contrário do que apontam os dados no Brasil, na França menos da metade das mulheres diziam-se mães (42%), o discurso da administração penitenciária acerca da prisão de mulheres é pautado pela questão da maternidade. Para ela, a questão maternal tende a definir a especificidade dos problemas encontrados pelas mulheres presas em geral. Exemplo disso, seriam os relatórios parlamentares, que metade das poucas páginas reservadas às mulheres são reservadas à questão da maternidade e impregnadas de valores tradicionais sobre o lugar da mulher na sociedade (CARDI, 2007: 8).

No Brasil, desde a promulgação do Marco da Primeira Infância (Lei 13.257/16) o instituto da prisão domiciliar é aplicado também aos pais, mas com a exigência específica, que não ocorre em relação às mães, de que sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de crianças menores de 12 anos e de pessoas com deficiência (art. 318, VI do CPP). Em 2020, o Supremo Tribunal Federal reafirmou esse direito ao conceder o Habeas Corpus coletivo 165.704<sup>11</sup> estendendo o direito à prisão domiciliar para todos os pais que cumprissem com o requisito legal e em caso de concessão para outros res-

<sup>8</sup> Transcrição de entrevista com Viviane realizada em junho de 2019.

<sup>9</sup> Introduzido no *Code de procédure pénale* (art. 729-3 CPP) pela lei de 5 de junho de 2000.

<sup>10</sup> No original: “*Dans la sphère carcérale, le féminin désigne avant tout le féminin maternel*”.

<sup>11</sup> <https://www.conjur.com.br/dl/turma-stf-hc-coletivo-gilmar.pdf>, acesso 2 de abril de 2022.

ponsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência.

Logo, a despeito do avanço legislativo em relação à igualdade de gênero de mães e pais presos, na prática, as crianças e os cuidados em torno delas são naturalizadas como parte do universo das mulheres. No caso dos estabelecimentos prisionais, somente excepcionalmente, como nos dias de visitas, compõem o cenário das representações das unidades masculinas e da subjetividade dos homens encarcerados. Rafaela Granja (2015: 156) nos coloca uma pergunta fundamental: “As assimetrias de gênero são mitigadas ou consolidadas pela intervenção penal?”

Gwenola Ricordeu (2019: 97) descreve como a história das mulheres está marcada por formas específicas de criminalização e punição geralmente relacionadas ao direito de dispor de seus corpos ou sua sexualidade. A parentalidade é uma dimensão engendrada tramada em uma instituição marcada pelas hierarquias de poder, entre elas, o gênero. Para Cunha e Granja (2014: 2), o confinamento não só reflete, mas acentua as assimetrias de gênero em torno da parentalidade: localizando a paternidade como atributo periférico aos homens- e logo aos espaços prisionais masculinos, enquanto coloca a maternagem como pilar da vida das mulheres e grande tema do encarceramento feminino.

De acordo com Jim McCorkel (1996: 172) as instituições não só estão estruturadas para reforçar papéis de gênero, mas organizadas de acordo com estereótipos engendrados de acordo com a natureza psicológica, emocional e física do/da ofensor/a. Conforme será aprofundado mais adiante, ao cruzarmos outros marcadores da diferença, tais como raça e classe, aos estereótipos de gênero, complexifica-se e diversifica-se as experiências das mulheres encarceradas, assim como as expectativas em torno delas.

Do ponto de vista simbólico, a criação e centralidade dos espaços materno infantis reforçam o cuidado como ação do feminino e a maternidade como destino-salvação de algumas mulheres, tal como apontou a pesquisa no campo brasileiro (BRAGA e ANGOTTI, 2019: 119)<sup>12</sup>. Gwenola Ricordeau aponta que a criação de espaços materno infantis, como os *programmes mère-enfant* (programas mãe-criança) no Canadá que permite que as crianças estejam com suas mães até os 4 anos, ou os *quartiers mère-enfant* na França que garante o mesmo direito até os 19 meses do filho, são valorizados porque permitem às mães valorizarem as qualidades tidas como tipicamente femininas, tal como a doçura e a gentileza (2019: 106).

Em Portugal, a existência de uma unidade materno-infantil aparece em substituição e em detrimento da aplicação da domiciliar, ou “ir de pulseira”

12 Essa aproximação diz respeito especificamente às mães presas que têm acesso às unidades materno infantis. No Brasil, a população em geral, e mesmo a população livre, segue sem qualquer tipo de assistência estatal, tais como: acesso à médicos, exames, alimentação adequada, espaços salubres.

<sup>13</sup>. Atrás dessa ideia está a crença de que a prisão é melhor para a mãe e para criança do que a liberdade, ou seja, a prisão se transforma em política social para essas mulheres pobres, geralmente sem trabalho formal ou domicílio próprio, e oriundas de “família desestruturada”. Nos últimos anos, novos estabelecimentos e alas têm sido construídos para abrigar mães e crianças no sistema prisional.

## Notas finais

Apesar dos avanços legislativos em termos de reconhecimento dos direitos da paternidade na prisão, a arquitetura e geografia das políticas prisionais ainda localizam a parentalidade como atribuição específica do gênero feminino. Contudo, a luta pela visibilidade da questão paterna como a criação da Casa de Pais, fortalece o projeto de prisão ainda que de uma “prisão humanizada” e com menos assimetrias de gênero. A defesa dos direitos das pessoas presas desde uma perspectiva abolicionista penal, na qual me filio, carrega uma ambiguidade: a necessidade de *estar na prisão e contra ela* (BRAGA, 2010), ou seja, pesquisar e conhecer a prisão, defender a melhora das condições de encarceramento, direitos, políticas públicas, ao mesmo tempo em que se luta pelo fim da prisão.

Desde este lugar ambíguo e perverso, é fundamental termos em conta o que nossos saberes têm produzido. Como alternativa à reforma e ampliação dos estabelecimentos prisionais femininos (ou ainda masculinos) na tentativa de adequar a prisão a um lugar possível de cuidado materno-infantil, o discurso aqui é enunciado com dois pés na defesa da liberdade e descrédito absoluto ao projeto de uma melhor prisão. Desconfiando do Direito, da normalidade, da governança, e questionando que subjetividades essas práticas estão produzindo, seguindo a proposta de Debora Diniz (2015: 9) de construção de uma perspectiva feminista em pesquisa: “Uma pesquisa feminista parte do acaso da matéria, reconhece a sexagem como um gesto inaugural do regime político do gênero, investiga a moral patriarcal na vida e sobrevida das mulheres, desconfia das instituições que movem a governança das mulheres no asilo, na esquina, no convento ou na prisão”.

## Referências

BRAGA, Ana Gabriela. Na prisão e contra ela: recusa e resistência. In: **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, v. 22, Brasília, 2010, p. 259-270.

\_\_\_\_\_. e ANGOTTI, Bruna. **Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão**. São Paulo: Editora Unesp, 2019.

13 A modalidade correspondente à prisão domiciliar em Portugal é acompanhada por monitoramento eletrônico no pulso. No Brasil, a domiciliar e o controle eletrônico são duas modalidades independentes de medidas cautelares, que por vezes, são aplicadas de forma cumulativa.

CARDI, Coline. Le contrôle social réservé aux femmes : entre prison, justice et travail *social*. **Déviance et Société**, vol. 31, no 1: 3-23, 2007.

CUNHA, Manuela. GRANJA, Rafaela. «Gender Asymmetries, Parenthood and Confinement in two Portuguese prisons», **Champ pénal/Penal field** [En ligne], Vol. XI | 2014. Disponível em: <http://champpenal.revues.org/8809>; DOI: 10.4000/champpenal.8809 , 2014. Acesso 13 de jul de 2020.

Diniz, D. (2015).Pesquisas em cadeia. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 2: 573-586, Dec. 2015.

MCCORKEL, Jill (1996). Justice, gender, and incarceration: An analysis of the leniency and severity debate. In **Examining the justice process**, edited by James Inciardi, 157-76. New York: Harcourt Brace.

RICORDEAU, Gwenola. **Pour elles toutes: femmes contre la prison**. Montréal: Lux Éditeur, 2019.

UGELVIK, Thomas (2014). Paternal pains of imprisonment: Incarcerated fathers, ethnic minority masculinity and resistance narratives. **Punishment & Society**, 16(2), 152-168, <https://doi.org/10.1177/1462474513517020>, 2014.

# A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO INDUTORA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO ÀS MULHERES: POSSÍVEIS REPERCUSSÕES DO CASO BARBOSA DE SOUZA E OUTROS VS. BRASIL

**Carla Pedroso de Mendonça**

Mestranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Defensora Pública Federal.

## **Resumo:**

O presente trabalho busca analisar se a condenação do Estado Brasileiro no Caso Márcia Barbosa de Souza, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode impactar no aprimoramento das políticas públicas de proteção das mulheres em face da violência de gênero. Para tanto, examina-se inicialmente a relação entre direitos humanos e políticas públicas, na medida em que, na vigência do Estado Social, estas constituem ações e programas desenvolvidos pelo Estado para a concretização de direitos. Na sequência, estuda-se o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, destacando-se o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos como impulsionadora de políticas públicas voltadas à proteção de grupos vulnerabilizados, atuação que se insere no contexto da construção de um *Ius Constitutionale Commune* latino-americano, comprometido com a realização de transformações sociais na região e com a fixação de *standards* mínimos protetivos. Ao final, analisa-se o teor das medidas de reparação determinadas pelo tribunal interamericano no Caso Márcia Barbosa de Souza, com ênfase nas medidas fixadas sob a categoria de “garantias de não repetição”, as quais têm por finalidade impactar nas circunstâncias estruturais que causaram ou deixaram de evitar as violações. A hipótese a ser testada é de que a implementação dessas medidas tem potencial para impactar nas políticas públicas de prevenção e combate à violência de gênero. Para o alcance de seus fins, o estudo se desenvolveu por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial e adotou o método dedutivo, realizando-se de forma descritiva e exploratória.

**Palavras-chave:** Corte Interamericana de Direitos Humanos; Políticas públicas para mulheres; Violência de gênero; Caso Barbosa de Souza.



## Introdução

Na temática da proteção internacional dos direitos das mulheres, é particularmente conhecida, no Brasil, a atuação da Comissão Interamericana no Caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, haja vista os impactos decorrentes desse precedente na implementação de uma política pública para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Porém, também no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), o Brasil já foi responsabilizado por sua omissão em coibir a violência de gênero.

Em novembro de 2021, a Corte IDH condenou o Estado Brasileiro no Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, em razão de sua omissão em investigar adequadamente os fatos relacionados ao feminicídio da senhora Márcia Barbosa de Souza, estudante negra de vinte anos de idade, proveniente de família de escassos recursos econômicos, assassinada em junho de 1998 por um então deputado estadual.

Na sentença proferida neste caso, a Corte IDH reconheceu que, apesar dos avanços normativos alcançados desde a ocorrência dos fatos, dos quais são exemplos a Lei Maria da Penha (2006) e a Lei do Feminicídio (2015), a violência contra as mulheres no Brasil ainda consiste em problema de caráter estrutural e generalizado, com impacto desproporcional sobre mulheres negras, jovens e pobres. Com efeito, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2021, dos 1.350 casos registrados como feminicídios no ano de 2020, 61,8% das vítimas eram negras e 63,4% tinham entre 18 e 39 anos.

Neste cenário, a questão que se coloca no presente trabalho é se esta condenação do Brasil pode contribuir para o aprimoramento das políticas públicas de prevenção e combate à violência de gênero.

Para tanto, examina-se inicialmente a relação entre direitos humanos e políticas públicas, enfatizando-se que, dentro de um contexto de constitucionalização do Direito, o interesse jurídico pela temática das políticas públicas reside justamente no fato de que estas, como ações e programas governamentais, buscam a concretização de direitos, especialmente a partir da consolidação do Estado Social.

Na sequência, o estudo volta-se à análise do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e do papel da Corte IDH como impulsionadora de políticas públicas voltadas à proteção de grupos vulnerabilizados, o que decorre de sua atuação comprometida com a realização de transformações sociais na região e com a fixação de *standards* mínimos de proteção dos direitos humanos, levando a doutrina a apontá-la como vértice da construção de um *Ius Constitutionale Commune* latino-americano. Destacam-se, nesse ponto, o uso pela Corte IDH das chamadas garantias de não repetição e do procedimento de supervisão de cumprimento de suas sentenças.

Ao final, verifica-se o teor das medidas de reparação determinadas pela Corte IDH no Caso Márcia Barbosa de Souza, com ênfase nas medidas fixadas como garantias de não repetição, as quais têm por finalidade impactar nas

circunstâncias estruturais que causaram ou deixaram de evitar a prática das violações.

Para o alcance de seus fins, o estudo se desenvolveu por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial e adotou o método dedutivo, realizando-se de forma descritiva e exploratória.

## **A relação entre políticas públicas e Direitos Humanos**

A partir do fenômeno da constitucionalização do Direito sedimentou-se o entendimento de que a Constituição detém um papel central no sistema normativo. Se, no passado, prevalecia a ideia de que a Constituição não passava de mera proclamação retórica de valores e diretrizes políticas, já não há dúvidas, na atualidade, de que ela consiste em autêntica norma jurídica, dotada de cogência e imperatividade, cujos valores devem irradiar-se por todo o ordenamento jurídico.<sup>1</sup>

Não cabe aqui a análise dos fatores que levaram a essa transição, mas é importante o registro de que, no Estado Brasileiro, esse processo teve como marco a Constituição Federal de 1988, que inaugurou uma nova fase do constitucionalismo brasileiro, fundada na preocupação com os direitos fundamentais e com a efetivação das promessas constitucionais.<sup>2</sup>

A centralidade da Constituição no ordenamento jurídico fez com que, para além da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, caracterizada pela clássica divisão entre direitos de defesa e direitos a prestações positivas, também fosse reconhecida uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais, na medida em que estes constituem valores que irradiam em todo o ordenamento jurídico, fornecendo diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários, administrativos e para a sociedade como um todo.<sup>3</sup>

A busca pela efetividade desses direitos exige que, para além da simples edição do texto da norma, existam instrumentos jurídicos adequados à sua concretização. É nesse ponto que se destaca a relação entre as políticas públicas e os direitos humanos. Consistentes em “programas de ação governamental voltados à concretização de direitos”<sup>4</sup>, as políticas públicas despontam como principal meio de realização dos direitos humanos e fundamentais, especialmente a partir da consolidação do Estado Social, que conferiu ao ente estatal uma função proeminente na defesa e promoção desses direitos, notadamente em relação aos direitos sociais.<sup>5</sup>

1 BINEMBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. P. 61.

2 BINEMBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. P. 66-67.

3 BINEMBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. P. 74.

4 BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. Direitos humanos e políticas públicas. P. 13.

5 BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. Direitos humanos e políticas públicas. P. 7-8.

É que, com a ampliação do conteúdo jurídico da dignidade humana, a partir da consagração dos chamados direitos de segunda geração, multiplicaram-se as demandas por direitos, resultando na necessidade de organização de um quadro de planejamento estratégico, com eleição de fins, objetivos e meios adequados para a sua efetivação.<sup>6</sup>

As políticas públicas são, assim, indispensáveis à coordenação estratégica da ação governamental, em todos os seus focos de competência e decisão - seja no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios ou dos entes privados.<sup>7</sup> Sem elas não seria possível a materialização de direitos humanos e fundamentais, na medida em que a falta de organização das atribuições dos órgãos estatais e de um planejamento quanto aos fins a serem atingidos e os meios mais adequados para a sua consecução resultaria, inevitavelmente, em quadro de completo caos.<sup>8</sup>

Com base na abertura do ordenamento jurídico brasileiro às normas internacionais e na adesão do Brasil aos principais tratados de direitos humanos, tanto em âmbito global quanto em âmbito regional, também o Direito Internacional dos Direitos Humanos irradia seus valores e princípios sobre o ordenamento jurídico brasileiro,<sup>9</sup> impactando, assim, sobre as políticas públicas.

Para além disso, os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos também podem impactar na criação e implementação de políticas públicas quando analisam e julgam casos concretos, o que será objeto de estudo da próxima seção, especialmente no que toca ao papel do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos (SIDH) e, mais especificamente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

## **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos como impulsionadora de políticas públicas**

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e o fortalecimento da percepção a respeito da necessidade premente de proteção dos direitos humanos, deu-se início a um processo de constitucionalização do Direito Internacional, marcado pelo estabelecimento de normas internacionais de proteção da dignidade humana, da liberdade e da igualdade, e pela profusão de instrumentos jurídicos e políticos voltados à implementação desses direitos. O Direito Internacional passou, assim, a adquirir características constitucionais, tais como

6 BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. Direitos humanos e políticas públicas. P. 13.

7 BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e Aplicações da Abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 791-832, dez. 2019. P. 812.

8 BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. Direitos humanos e políticas públicas. P. 13.

9 CONCI, L.G.A e Faraco, M. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. In: Cleve, C. M. et al. (Org). Jurisdição Constitucional em Perspectiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. P. 98.

a aplicação do princípio da legalidade, *checks and balances* e a proteção dos direitos humanos e da democracia na ordem jurídica internacional.<sup>10</sup>

Este processo de constitucionalização consolidou o fenômeno que Ramos denomina de “juridificação das relações internacionais”, consistente na assunção, pela ordem externa, da regulação jurídica das relações internacionais, antes regidas pela imposição da força. O desempenho desse papel pelo Direito Internacional demandou uma ampliação da produção de normas sobre temas antes reservados à ordem interna (expansão quantitativa do Direito Internacional) e o estabelecimento de procedimentos internacionais de interpretação e cumprimento destas normas (expansão qualitativa do Direito Internacional).<sup>11</sup>

Tudo isso fez com que as relações entre as ordens jurídicas externa e as diversas ordens internas - antes explicadas pelas teorias monista e dualista - passassem a ser vistas sob uma nova perspectiva: a do pluralismo jurídico, que reconhece a existência de diversos ordenamentos jurídicos que interagem entre si, sem que nenhum prevaleça sobre os outros, já que estão todos em busca da realização de objetivos comuns.<sup>12</sup>

Foi esse o contexto de desenvolvimento do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos (SIDH), que, ao lado do sistema global e de outros sistemas regionais, contribuiu para sedimentar a ideia de que a proteção dos direitos humanos deve transcender as fronteiras estatais, conferindo aos indivíduos - a partir de então considerados como sujeitos de Direito Internacional - mecanismos eficazes para assegurar os direitos consagrados em âmbito internacional e impondo aos Estados padrões mínimos de proteção dos direitos humanos, sob pena de responsabilização internacional.<sup>13</sup>

Constituído no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), o SIDH tem sua atuação baseada em duas fontes jurídicas distintas: a Carta da OEA e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). O sistema fundado no primeiro documento é aplicável a todos os 35 Estados membros da OEA e tem como principal órgão a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Já o sistema da CADH é juridicamente vinculante apenas para os 23 Estados-Partes da Convenção e possui um procedimento bifásico, que passa, necessariamente, pela CIDH e tem uma eventual segunda etapa perante a Corte IDH. A eventualidade dessa segunda fase deve-se à ne-

10 CALIXTO, A. J.; CARVALHO, L. C. (2020). The role of human rights in the process of constitutionalization of International Law. *Novos Estudos Jurídicos*, 25(1), 235-252. P. 241-242.

11 RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *R. Fac. Dir. Univ. São Paulo*. v. 106/107. p. 497-524. jan./dez. 2011/2012. P. 500-501.

12 CALIXTO, A. J.; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Pluralismo Jurídico: uma nova perspectiva a respeito da relação entre os sistemas jurídicos internacional e interno. In: FIGUEIREDO, M. CONCI, L.G.A.. (Org.). *Constitucionalismo Multinível e Pluralismo Jurídico*. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, v. 1, p. 3-24. p. 11.

13 CALIXTO, A. J.; CARVALHO, L. C. (2020). The role of human rights in the process of constitutionalization of International Law. P. 246.

cessidade de que o Estado tenha reconhecido a jurisdição da Corte IDH.<sup>14</sup>

Dentre os fatores que contribuíram para o fortalecimento do SIDH, cita-se o particular processo de abertura dos Estados latino-americanos ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se caracterizou pela tentativa de rompimento desses países com os seus recentes passados autoritários, por meio da inclusão, em suas Constituições, de amplos catálogos de direitos e de cláusulas de abertura aos tratados internacionais de direitos de humanos, inclusive com várias delas atribuindo uma hierarquia especial a esses tratados. Segundo Bogdandy, estes Estados buscaram se valer do constitucionalismo transformador, isto é, da utilização do Direito Constitucional como um instrumento de profundas transformações de suas realidades.<sup>15</sup>

Com a gradativa adesão desses Estados ao SIDH, a Corte IDH - impulsionada pela CIDH, por organizações não governamentais e por atores nacionais - começou a interpretar a Convenção Americana de uma maneira evolutiva, conduzindo a uma forma latino-americana de constitucionalismo transformador, denominado pela doutrina de *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL).<sup>16</sup>

Logo, a partir de um denominador comum, caracterizado pelo *corpus iuris* interamericano, que abrange não apenas a CADH, mas os demais tratados de direitos humanos do SIDH bem como a interpretação que a Corte IDH confere a esses instrumentos internacionais, o constitucionalismo regional transformador tem se ocupado de problemas sociais enraizados nas sociedades latino-americanas, voltando-se ao enfrentamento de graves violações de direitos humanos, relacionadas, por exemplo, à proteção de populações indígenas e de minorias sujeitas à violência.<sup>17</sup>

Nesse cenário, destaca-se o papel central da técnica do controle de convencionalidade desenvolvida pela Corte IDH, haja vista que, ao se debruçar sobre o exame de compatibilidade das leis e atos internos com o citado *corpus iuris* interamericano, esta ferramenta permite a aplicação e a ampliação de parâmetros mínimos comuns de proteção de direitos humanos nos Estados da região.<sup>18</sup>

O gradativo aperfeiçoamento da doutrina do controle de convencion-

14 RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 220.

15 BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurígenético extraordinário. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 9, n. 2 p. 232-252, 2019. p. 234.

16 BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurígenético extraordinário. P. 234.

17 OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 9, n. 2 p.301-329, 2019. P. 305-306.

18 CAVALLO, Gonzalo Aguilar. HERRERA, Gloria Algarín. CONCI. Luiz Guilherme Arcaro. TAPIA, Manuel Bermúdez. GARAT, Paula. MENDIETA, David. El control de convencionalidad: *Ius constitutionale commune* y diálogo judicial multinivel latinoamericano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. p. 137

lidade pela Corte IDH, tanto em relação ao seu alcance e ao alargamento do rol de autoridades nacionais competentes para aplicá-lo, como no que diz respeito aos efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelo tribunal interamericano,<sup>19</sup> tem impactado de forma significativa os Estados da região.

Entretanto, esse “mandato transformador” exercido pela Corte IDH tem ido além de seu papel como intérprete autêntica das normas convencionais interamericanas. Cada vez mais, em casos relacionados à proteção de grupos sociais vulneráveis, as sentenças proferidas pelo tribunal têm determinado a implementação de políticas públicas por meio de ordens estruturais que transcendem as partes envolvidas na demanda sob julgamento.<sup>20</sup>

Essas determinações são estabelecidas pela Corte IDH por meio da fixação das chamadas “garantias de não repetição”, categoria de medida reparatória que tem por finalidade impactar nas circunstâncias estruturais que causaram ou deixaram de evitar a prática das violações, com vistas a prevenir futuras violações semelhantes.<sup>21</sup>

A utilização da sentença de caráter estruturante como ferramenta para a superação de padrões sistemáticos de violações de direitos humanos encontra fundamento na CADH,<sup>22</sup> que, em seus artigos 1.1 e 2, impõe aos Estados a obrigação de adotar todas as medidas concretas necessárias a assegurar os direitos previstos na Convenção, bem como estabelece o dever estatal de adequar o ordenamento jurídico interno aos parâmetros convencionais. A essas disposições soma-se ainda o prescrito no art. 68.1 da Convenção, que prevê que os Estados têm o dever de cumprir integralmente as sentenças da Corte IDH.

Portanto, ao se deparar com situação inserida em um panorama de violação sistemática e repetitiva de direitos, o tribunal interamericano incorpora em sua sentença a análise de todo o contexto social que envolveu a ocorrência da violação sob exame, determinando ao Estado responsável a adoção de medidas voltadas a alterar aqueles padrões vigentes. Em geral, esses quadros de violações massivas de direitos têm sido constatados pela Corte IDH em relação a grupos em situação de vulnerabilidade, tais como indígenas, mulheres,

19 Destaca-se, nesse ponto, o desenvolvimento da doutrina da *res interpretata*, incorporada no sistema interamericano a partir do caso Gelman vs. Uruguai, em que se assentou o entendimento de que os Estados estão obrigados a realizar o controle de convencionalidade mesmo sem ter participado do processo internacional em que estabelecida determinada interpretação, pelo só fato de serem partes da Convenção Americana. Cf. MARINO, Tiago Fuchs; CARVALHO, Luciani Coimbra de. A doutrina da *res interpretata* no sistema interamericano de direitos humanos: diferenciais, potencialidades e desafios. Revista Direitos Humanos e Democracia, Ijuí, a. 8, n. 16, p. 75-94, jul./dez. 2020. p. 83.

20 OLSEN, A. C. L.; BROOKE, B. M. S. V. D. Litígios estruturais e a proteção dos direitos dos povos indígenas durante a pandemia de Covid-19: contribuições do ICCAL. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 11, p. 549-580, 2022. P. 561.

21 LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, S. S. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a proteção de minorias e grupos vulneráveis. Revista de Direito Brasileira, v. 29, p. 144-163, 2021. P. 157.

22 OLSEN, A. C. L.; BROOKE, B. M. S. V. D. Litígios estruturais e a proteção dos direitos dos povos indígenas durante a pandemia de Covid-19: contribuições do ICCAL. P. 562.

negros, crianças, migrantes e homossexuais.<sup>23</sup>

Ademais, tão importante quanto a determinação de medidas de não repetição, nesses casos, tem sido a atuação da Corte IDH no âmbito dos procedimentos de cumprimento de suas sentenças. Isso porque, conforme prevê o artigo 69.1 do Regulamento Interno da Corte, há, no curso desses procedimentos, uma ampla deliberação com as vítimas, a sociedade civil e os agentes estatais, o que acaba por jogar luzes sobre as principais dificuldades e avanços para a implementação das medidas de reparação estabelecidas na sentença, impulsionando os agentes interessados a buscarem soluções para a sua efetivação. A Corte IDH assume, desse modo, um papel articulador entre as partes, ampliando o seu potencial transformador.<sup>24</sup>

Como exemplo dessa atuação progressista da Corte IDH na temática da violência de gênero, alude-se ao paradigmático Caso Gonzáles e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México (2009),<sup>25</sup> no qual a Corte IDH concluiu que as violações de direitos ocorridas (feminicídio de três mulheres e posterior omissão do Estado em investigar adequadamente os fatos) inseriam-se dentro de um cenário generalizado de violência de gênero, fundado em uma cultura de discriminação contra a mulher.

Nesse precedente, o tribunal interamericano estabeleceu uma série de medidas de não repetição relacionadas à “criação de uma política integral, coordenada e de longo prazo para garantir que os casos de violência contra as mulheres sejam prevenidos e investigados, os responsáveis processados e punidos, e as vítimas reparadas”.<sup>26</sup>

Desde então, a Corte IDH já analisou e julgou inúmeros casos envolvendo a responsabilização estatal pela ocorrência da violência de gênero, dedicando-se a seção seguinte ao estudo do Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, com a finalidade de verificar o teor das medidas de reparação determinadas e seus possíveis impactos no âmbito interno.

## **A condenação do Estado Brasileiro no Caso Márcia Barbosa de Souza: possíveis impactos nas políticas públicas para mulheres**

O Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil foi julgado em novembro de 2021 e refere-se à penúltima condenação do Estado Brasileiro no âmbi-

23 LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, S. S. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a proteção de minorias e grupos vulneráveis. *Revista de Direito Brasileira*. P. 157.

24 OLSEN, A. C. L.; BROOKE, B. M. S. V. D. . Litígios estruturais e a proteção dos direitos dos povos indígenas durante a pandemia de Covid-19: contribuições do ICCAL. P. 563-564.

25 CORTE IDH. Caso *Gonzáles e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México*. Sentença de 16 de novembro de 2009 (exceção preliminar, mérito, reparações e custas).

26 LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisa; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Feminismo Interamericano: exposição e análise crítica dos casos de gênero da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da UFRJ, 2021. Edição do Kindle. P. 412.

to da Corte IDH, ocasionada pela sua omissão em investigar adequadamente os fatos relacionados ao feminicídio da senhora Márcia Barbosa de Souza, estudante negra de vinte anos de idade, proveniente de família de escassos recursos econômicos, que foi assassinada em junho de 1998 por um então deputado estadual.<sup>27</sup>

A Corte IDH reconheceu que a investigação e o processo penal pelos fatos relacionados ao homicídio da vítima tiveram um caráter discriminatório por razão de gênero e não foram conduzidos com uma perspectiva de gênero de acordo com as obrigações especiais impostas pela Convenção de Belém do Pará, deixando o Estado de adotar medidas dirigidas a garantir a igualdade material no direito de acesso à justiça em relação a casos de violência contra as mulheres, em prejuízo dos familiares de Márcia Barbosa de Souza.

Assim, responsabilizou o Brasil pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, contidos nos artigos 8.1, 24 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos sem discriminação e ao dever de adotar disposições de direito interno, estabelecidos nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação às obrigações previstas no artigo 7.b da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em prejuízo dos familiares da vítima.<sup>28</sup>

Assim como tem feito nas demais sentenças de caráter estruturante, ao abordar o caso em comento, a Corte IDH não se limitou a examinar os fatos que envolveram o feminicídio de Márcia Barbosa, mas fez uma análise mais ampla acerca do contexto de violência contra a mulher no Brasil. Reconheceu que a violência de gênero no país era ao tempo dos fatos - e continua sendo na atualidade - um problema estrutural e generalizado.<sup>29</sup> Para além disso, o tribunal destacou em sua sentença o impacto desproporcional desse tipo de violência sobre mulheres negras, jovens e pobres.

O tribunal interamericano reconheceu os avanços normativos alcançados pelo Estado após a ocorrência dos fatos, citando, por exemplo, a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio, além das modificações ao Código Penal brasileiro introduzidas pela Lei 11.106/2005, que excluiu do citado diploma legal termos e expressões discriminatórios em relação às mulheres. Ainda, ressaltou que atualmente encontram-se em funcionamento no Brasil vários programas, projetos e iniciativas com o propósito de enfrentar a violência e a discriminação contra a mulher.<sup>30</sup>

Apesar disso, a Corte IDH identificou diversos entraves que ainda ocorrem para a inefetividade das políticas públicas de enfrentamento à violência e à discriminação contra a mulher. O primeiro citado foi a precariedade de

27 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

28 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 3 dos pontos resolutivos.

29 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 47, 51 e 53.

30 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 187, 188.



dados estatísticos nacionais sobre a violência contra a mulher, haja vista que a falta de implementação de um sistema nacional, coerente, a respeito das várias formas de violência baseadas no gênero tem dificultado a elaboração de diagnósticos acerca da real magnitude do fenômeno e a consequente formulação de políticas públicas eficazes.<sup>31</sup>

Daí a determinação, a título de garantia de não repetição, para que o Estado elabore e implemente “um sistema nacional e centralizado de recopilação de dados que permita a análise quantitativa e qualitativa de fatos de violência contra as mulheres e, em particular, de mortes violentas de mulheres”.<sup>32</sup>

Conforme ordenado pelo tribunal, o desenho e a implementação desse sistema devem ser feitos através de órgão público federal, respectivamente nos prazos de um e três anos, e o sistema deve conter dados desagregados por idade, raça, classe social, perfil de vítima, lugar de ocorrência, perfil do agressor, relação com a vítima, meios e métodos utilizados, entre outras variáveis. Além disso, o sistema deverá especificar a quantidade de casos efetivamente processados judicialmente, com o número de acusações, condenações e absolvições, sendo obrigatória a divulgação anual dessas informações, através da publicação de relatório.<sup>33</sup>

A segunda medida estruturante determinada pela Corte IDH foi para que o Estado crie e implemente um plano de formação, capacitação e sensibilização continuada para as forças policiais responsáveis pela investigação e para operadores de justiça do Estado da Paraíba, com perspectiva de gênero e raça.<sup>34</sup>

A necessidade de estabelecimento dessa concreta medida decorreu do reconhecimento da falta de conhecimento especializado por parte desses agentes estatais, o que acaba fazendo com que as investigações de crimes de violência contra as mulheres ainda se pautem em estereótipos de gênero, sendo, assim, discriminatórias.<sup>35</sup> Também se destaca, nesse ponto, a ordem de inclusão da perspectiva de raça nessas investigações, o que vai ao encontro do que a Corte IDH destacou acerca do acentuado quadro de vitimização de mulheres negras no Brasil.

Também como medida de caráter educativo foi estabelecido que a Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba realize, no prazo de dois anos, uma jornada de reflexão e sensibilização, com o nome de Márcia Barbosa de Souza, sobre o impacto do feminicídio, a violência contra a mulher e a utilização da figura da imunidade parlamentar.<sup>36</sup> Isso em razão da constatação de que a aplicação da imunidade parlamentar em favor do perpetrador do crime, en-

31 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 190, 191.

32 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 190, 191.

33 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 193.

34 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 9 dos pontos resolutivos.

35 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 194, 195.

36 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 10 dos pontos resolutivos.

tão deputado estadual, provocou um atraso injustificável e discriminatório no processo penal relativo ao caso.

A última medida estruturante determinada no Caso Márcia Barbosa foi a determinação para que, no prazo de dois anos, o Estado adote e implemente um protocolo nacional para a investigação de feminicídios.<sup>37</sup>

Neste ponto, a Corte IDH observou que já houve a interiorização e adaptação, pelo Brasil, do Modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação de Mortes Violentas de Mulheres por razões de Gênero, através das Diretrizes Nacionais para Investigar, Processar e Julgar com Perspectiva de Gênero as Mortes Violentas de Mulheres. Porém, destacou que, como o documento não é público,<sup>38</sup> não seria possível afirmar que o Brasil possui um instrumento que regulamente de maneira uniforme e vinculante a atuação de todo o pessoal da administração de justiça que, de alguma maneira, participe da investigação e tramitação de casos de mortes violentas de mulheres por razão de gênero.<sup>39</sup>

Assim, ordenou ao Estado que este protocolo nacional deve estabelecer critérios claros e uniformes para a investigação dos feminicídios, ajustando-se às diretrizes estabelecidas no citado documento latino-americano e à jurisprudência da própria Corte Interamericana. Segundo estabelecido pelo tribunal, este protocolo deverá ser de aplicação obrigatória por todos os funcionários estatais, incorporando-se à rotina de trabalho através de resoluções e normas internas de observância obrigatória.<sup>40</sup>

A análise das medidas de reparação estabelecidas nesse caso evidencia o papel da Corte IDH como impulsionadora de políticas públicas. Ainda que, de algum modo, as medidas determinadas já integrem políticas positivadas internamente, o tribunal chama a atenção para a sua inefetividade e para a necessidade de que sejam aperfeiçoadas conforme os parâmetros interamericanos de proteção das mulheres.

Cabe destacar, por fim, que a sentença do Caso Barbosa de Souza vs. Brasil data de setembro de 2021, tendo a Corte IDH assinalado o prazo de um ano, a contar da notificação, para que o Estado apresente um relatório sobre as medidas de reparação adotadas. A partir daí é que efetivamente terá início o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença, abrindo-se espaço, nos termos do art. 69 do Regulamento da Corte IDH, para a ampla participação das vítimas e de seus representantes, da CIDH e de outras fontes de informação, no âmbito do processo de monitoramento das medidas.

Para além do caráter cogente de suas determinações, é também desse

---

37 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 11 dos pontos resolutivos.

38 A Portaria n. 340, de 22/06/2020, que criou o Protocolo Nacional de Investigação e Perícias nos Crimes de Feminicídio, dispõe em seu art. 2º que o acesso ao documento será restrito às polícias civis e aos órgãos de perícia oficial de natureza criminal. Já o art. 3º prevê que a sua adoção é facultativa, ficando a critério dos Estados e do Distrito Federal.

39 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 199, 200.

40 CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil (2021), § 201.

papel dialógico exercido pela Corte IDH, durante o procedimento de supervisão de sentença, que se espera a ampliação do debate interno a respeito das providências necessárias para a superação dos fatores que ainda obstam a implementação de medidas de proteção das mulheres vitimadas pela violência.

## Considerações finais

No exercício de seu “mandato transformador”, a Corte IDH tem, cada vez mais, se valido das chamadas sentenças estruturais, em que determina a implementação de políticas públicas por meio de ordens que transcendem as partes envolvidas na demanda sob julgamento.

A sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Márcia Barbosa de Souza evidencia o papel do tribunal interamericano na indução de políticas públicas, na medida em que revelam a imposição de medidas de reparação que vão além do caso individual e que buscam impactar nas circunstâncias estruturais que causaram ou deixaram de evitar a prática das violações, na tentativa de modificar padrões de conduta e prevenir futuras violações semelhantes.

As medidas determinadas abrangem a implementação de programas educativos para agentes públicos, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de um protocolo nacional para a investigação de crimes de feminicídios, bem como impõem a criação de um sistema nacional e centralizado de recopilação de dados com o fim de aperfeiçoar a análise quantitativa e qualitativa de fatos de violência contra as mulheres.

Embora o efetivo impacto dessas medidas sobre a prevenção e repressão à violência contra a mulher no país ainda não possa ser aferido, elas possuem potencial para provocar transformações sociais e aprimorar as políticas já existentes na temática, seja pelo caráter educativo, pela possibilidade de orientar políticas públicas mais eficazes, ou ainda pela expectativa de que contribuam para a obrigatória adoção de uma perspectiva de gênero nas investigações, persecuções e julgamentos de casos de feminicídio.

A busca pela implementação dessas medidas tem no processo de supervisão de sentença um importante aliado. É que, no acompanhamento do cumprimento das garantias de não repetição estabelecidas em suas sentenças, a Corte IDH assume uma postura articuladora, possibilitando que os agentes internos dialoguem em busca de soluções para a superação dos entraves que estejam impedindo a efetivação das medidas. Esse papel dialógico não apenas contribui para um ganho de legitimidade por parte da Corte IDH como também amplifica o debate nacional e impulsiona os próprios agentes internos a se engajarem na construção de transformações sociais.

## Referências

BINEMBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ª ed. revista e atualizada. Rio

de Janeiro: Renovar, 2014.

BOGDANDY, Armin von. **O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 9, n. 2 p.232-252, 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. **Direitos humanos e políticas públicas.** São Paulo, Pólis, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Método e Aplicações da Abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP).** Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 791-832, dez. 2019.

CALIXTO, A. J.; CARVALHO, Luciani Coimbra de. **Pluralismo Jurídico: uma nova perspectiva a respeito da relação entre os sistemas jurídicos internacional e interno.** In: FIGUEIREDO, M. CONCI, L.G.A. (Org.). Constitucionalismo Multinível e Pluralismo Jurídico. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, v. 1, p. 3-24.

CALIXTO, A. J.; CARVALHO, L C. (2020). **The role of human rights in the process of constitutionalization of International Law.** Novos Estudos Jurídicos, 25(1), p. 235-252.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. HERRERA, Gloria Algarín. CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. TAPIA, Manuel Bermúdez. GARAT, Paula. MENDIETA, David. **El control de convencionalidad: Ius constitutionale commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

CONCI, L.G.A e Faraco, M. **O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira.** In: Cleve, C. M. et al. (Org). Jurisdição Constitucional em Perspectiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CORTE IDH. **Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil.** Sentença de 7 de setembro de 2021 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

CORTE IDH. **Caso Gonzáles e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México.** Sentença de 16 de novembro de 2009 (exceção preliminar, mérito, reparações e custas).

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, S. S. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a proteção de minorias e grupos vulneráveis.** Revista de Direito Brasileira, v. 29, p. 144-163, 2021.

LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raísa; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Feminismo Interamericano: exposição e análise crítica dos casos de gênero da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** 2 ed. Rio de Janeiro: Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da UFRJ, 2021. Edição do Kindle.

MARINO, Tiago Fuchs; CARVALHO, Luciani Coimbra de. **A doutrina da res interpretata no sistema interamericano de direitos humanos: diferenciais, potencialidades e desafios.** Revista Direitos Humanos e Democracia, Ijuí, a. 8, n. 16, p. 75-94, jul./dez. 2020.

OLSEN, A. C. L.; BROOKE, B. M. S. V. D. **Litígios estruturais e a proteção dos direitos dos povos indígenas durante a pandemia de Covid-19: contribuições**

do ICCAL. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 11, p. 549-580, 2022.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. **O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do Ius Constitutionale Commune na América Latina.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 9, n. 2, p. 301-329, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional.** R. Fac. Dir. Univ. São Paulo. v. 106/107. p. 497-524. jan./dez. 2011/2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

# MULHERES CHEFE DE FAMÍLIA NO BRASIL: COMO AS POLÍTICAS PÚBLICAS INFLUENCIAM NO ALCANCE DOS OBJETIVOS DA AGENDA 2030

**Julyana Alves Pedroza**

Advogada, graduada pela Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pernambuco. Mestranda em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba

## **Resumo:**

As metas do milênio estabelecidas no ano de 2015, em conjunto por 193 países em um plano de ação proposto pelas Organizações das Nações Unidas, objetivam integrar as dimensões econômica, social e ambiental da nova agenda global de desenvolvimento sustentável. Entre essas metas nos chama a atenção o objetivo número 5, Igualdade de gênero. A busca por essa igualdade é histórica e possui ramificações nas mais diversas áreas da sociedade onde a mulher está inserida. No presente artigo buscaremos entender a problemática da desigualdade que afeta as mulheres chefe de família, responsáveis pelo sustento, educação e afetividade de todo um núcleo familiar. O objetivo geral deste artigo é analisar se as atuais políticas públicas ofertadas às mulheres chefe de família, no Brasil, contribuem positivamente para que estas mulheres obtenham condições dignas de vida e avancem socialmente a caminho da igualdade de gênero na educação, remuneração, saúde e seguridade social. A metodologia utilizada no desenvolvimento deste artigo é quanto ao procedimento, uma pesquisa que utiliza o método de revisão bibliográfica e documental. Até o momento da pesquisa é possível verificar que as mulheres avançam em uma igualdade numérica apenas, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, os lares brasileiros chefiados por mulheres em 2018 chegavam a 45%, o crescimento exorbitante visto que no ano de 1995, esse número era de 25%. Com o quadro da pandemia de Covid-19 tão impactante no Brasil, favorecendo a vulnerabilidade das famílias brasileiras, principalmente aquelas chefiadas por mulheres, agravando desigualdades estruturais pré-existentes.

**Palavras-chave:** Gênero; Chefe de família; Agenda 2030; Políticas públicas.

## Introdução

No ano de 2015 chegou ao fim o prazo para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, proposta ambiciosa das Organizações das Nações Unidas que reunia oito objetivos globais que buscavam orientar as ações dos Estados-membros. Juntamente com a chamada Agenda 21 representou importante esforço da sociedade internacional. Os objetivos instituídos no ano 2000 não foram plenamente alcançados, e na tentativa de reestruturá-los e acrescentar uma visão mais voltada à sustentabilidade foram elaborados os objetivos do desenvolvimento sustentável. As metas do milênio estabelecidas no ano de 2015, em conjunto por 193 países em um plano de ação proposto pelas Organizações das Nações Unidas, objetivam integrar as dimensões econômica, social e ambiental da nova agenda global de desenvolvimento sustentável. São 17 objetivos com 169 metas que devem ser atingidas até o ano de 2030, compondo assim, uma nova agenda global.

Entre essas metas nos chama a atenção o objetivo número 5, promover a igualdade de gênero e autonomia das mulheres. A busca por essa igualdade é histórica e possui ramificações nas mais diversas áreas da sociedade onde a mulher está inserida. No presente artigo buscaremos entender a problemática da desigualdade que afeta as mulheres chefe de família, responsáveis pelo sustento, educação e afetividade de todo um núcleo familiar. Compreender os aspectos positivos e negativos das políticas públicas que estão disponíveis especificamente para estas mulheres no Brasil é fundamental para o alcance do objetivo número 5 pelo país, da também chamada, Agenda 2030.

## A mulher na sociedade brasileira

O Brasil foi construído sobre as bases de uma sociedade agrária, escravocrata e patriarcal onde o papel feminino estava restrito a gerar descendência e criação dos filhos. O mito de Maria, novamente a tradição católica, abnegada e martirizada forja o ideal de mãe que está sempre disponível a qualquer sacrifício e expiações por seus filhos. Basile, (2021). Essa imagem ensinada faz com que as mulheres vejam a maternidade como um dever e não como uma divisão sexual do trabalho imposta pelo patriarcado, o cuidado da futura mão de obra. Mulheres são criadas para silenciar sua subjetividade e em nome do amor natural buscar a maternidade, mas também são deixadas sozinhas, física ou emocionalmente, quando essa maternidade chega. Por questões morais e religiosas que não compreendem a mulher como dona do seu corpo e titular de seus direitos subjugando sua vontade, ao ainda lhe impor padrões sociais e funções predeterminadas. Piscitelli, (2009). É possível assim constatar que as relações sociais são eivadas pela questão de gênero, pois o modelo socialmente aceito, regula as relações entre homens e mulheres, nos mais diversos cenários da vida públicos ou privados. E reflete relações de poder construídas pela sociedade por meio de suas regras sociais. Dessa forma, percebe-se que historicamente a sociedade acolhe o conceito de família em que homens e

mulheres exercem funções diferentes. A mulher foi vista e interpretada pelo olhar masculino. Devendo a este obediência e respeito. Acreditando ser inferior ao sexo oposto é inferior a ele. Por conseguinte, O gênero é a estilização repetida do corpo, um conjunto de atos repetidos no interior de uma estrutura reguladora altamente rígida, a qual se cristaliza no tempo para produzir a aparência de uma substância, de uma classe natural de ser. Butler, (2003, p. 59). Na contemporaneidade, a separação de Igreja e Estado, a decadência de conteúdos religiosos e o crescimento da ciência. Berger, (2001) Contribuem para o avanço do feminismo e a secularização da sociedade, ao fazê-la interpretar o mundo sem influências religiosas.

A partir dos anos 30, o país começa a transformar este cenário ao se abrir para a indústria gerando uma grande transformação social. Para as mulheres, novas possibilidades foram sendo construídas com reivindicação e luta. O direito ao voto feminino foi conquistado em 1932. Em 1940 as mulheres tornaram-se a maior parte da população nacional e em 1998 a maioria do eleitorado. Mas outras conquistas demoraram mais. A penas com a Constituição de 1988 alcançaram igualdade de direitos. São atualmente a maioria dos beneficiários da seguridade social e das políticas públicas de assistência social. Cavenaghi, (2018).

## **Transições urbanas e demográficas**

Analisando todas estas mudanças na linha histórica brasileira se faz necessário analisar dois pontos de forte impacto que originam ramificações em todo o quadro social do país e na vida das mulheres e suas possibilidades. As alterações urbana e demográfica, que ocorreram ao longo do século XX provocando uma nova forma de organização da sociedade brasileira e das famílias que a compunham. Alves; Cavenaghi; Carvalho; Soares, (2017) Esse movimento com a saída das pessoas do campo a caminhos dos maiores centros urbanos abriu possibilidades novas de acesso a saúde e educação por parte da sociedade feminina. Tornando viável uma série de mudanças no papel exercido pela mulher naquela sociedade brasileira. Com maior acesso a locais de tratamento de saúde as taxas de mortalidade infantil caem, diminuindo o impacto da perda do filho na vida das mulheres além da necessidade de passar por uma nova gestação. O aumento da expectativa de vida é outro ponto relevante, o maior tempo de longevidade possibilitou que as mulheres planejassem e realizassem novos projetos. A diminuição das taxas de natalidade reafirma o menor gasto de energia das mulheres nas tarefas reprodutivas Diniz, (2016), aumentando a participação feminina em outras áreas de atuação social, fora dos serviços domésticos e maternos. As transições urbana e demográfica, são acontecimentos macrosociais, e causaram impacto nas relações de gênero a partir do momento que possibilitaram de inserção feminina na educação formal e no mercado de trabalho. A conquista desta cidadania pela população feminina, nas dimensões macro e microssocial, funcionou como alavanca



para a entrada do sexo feminino na população economicamente ativa. Como um novo que se desenrola, os maiores níveis educacionais e de atuação no mercado de trabalho, transformaram os arranjos familiares. Reformulando as configurações de família estabelecida ao longo da história.

## **Direitos sexuais e reprodutivos**

Importante incluir nesta equação que fundamentam as mudanças da participação feminina na sociedade brasileira, além das transições urbana e demográfica do século XX, são os avanços dos direitos sexuais e reprodutivos conquistados. Desde a introdução da pílula contraceptiva na década de 60, três gerações de mulheres já foram impactadas pela “revolução da pílula”. A primeira dessas gerações abarca aquelas mulheres nascidas entre os anos 40 até 1959. Nos anos 70, as famílias brasileiras tinham cerca de 5 filhos, já no ano de 2010 esse número é menor que 2. Diniz (2016). A chegada do novo método teve seu uso político e foi vendida como uma forma de realizar o controle de natalidade, pelo desejo de diminuir a população, do que como um direito reprodutivo que realmente representassem a decisão de se queriam e quantos filhos queriam ter. O conceito de direito reprodutivo só começou a ser introduzido no Brasil na década de 80 após a Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento, impulsionada pelo movimento feminista.

A diminuição das taxas de natalidade possui influência sobre toda a sociedade, mas impacta, de forma especial, a vida das mulheres. Com menos tempo comprometido com as tarefas de cuidado materno as mulheres tiveram a possibilidade, de forma geral, de aumentar os anos de escolaridade e inserção no mercado de trabalho. Adiado o casamento e a maternidade ou até mesmo optando por não os incluir nas realizações pretendidas. Os avanços tecnológicos dos meios de reprodução assistida também merecem um recorte especial, possibilitando que casais homossexuais reproduzissem, formando assim os novos arranjos de parentalidade, modificando antigas estruturas familiares. As novas técnicas reprodutivas representaram a confirmação da separação entre sexualidade e reprodução que já havia começado na década de 60.

## **Novos arranjos familiares**

O dicionário Houaiss, um dos mais utilizados no Brasil, alterou no ano de 2016 sua definição para o verbete família. Agora está a definição encontrada: “Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária”. Houaiss, (2016)<sup>1</sup>. Já a Organização Mundial da Saúde (OMS), utiliza desde o ano de 1994 um conceito que realça a importância das relações não estando estas limitadas as relações de consanguinidade ou de apenas aspectos legais. “Família é o grupo cujas relações sejam baseadas na confiança, suporte mú-

1 Família *s.f.*: Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si relação solidária.

tuo e um destino comum”, institui a organização.

Historicamente, a família como instituição foi a primeira organização social da humanidade. Fundamenta principalmente nos laços de sangue tinha como principal motivo a procriação e proteção dos seus entes. Já antropológicamente, a concepção da família estava fundamenta em três elementos; os laços sanguíneos, o casamento e a filiação, adotiva ou não. Atenção especial deve ser dada ao componente do casamento pela sua importância na constituição e reconhecimento das famílias pela sociedade. E a atribuição de legalidade a sua maior finalidade, a reprodução humana.

No Brasil, código civil de 1916, definia que a família legítima existia apenas com a ocorrência do casamento oficial. No ano de 2003, entrou em vigor o Novo Código Civil, que trouxe uma gama de alterações, assim o novo conceito de família começou a considerar os grupos formados não só pelo casamento civil, como também pela união estável e a comunidade de um genitor e seus descendentes. A instituição do casamento passou a ser “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” Cahalil (2003, p. 467). A nova redação também garantiu aos filhos adotivos ou concebidos fora do casamento, os mesmos direitos dos filhos nascidos dentro do matrimônio. O termo pessoa substituiu a palavra homem e poder familiar passou a ser utilizado em referência ao pai e a mãe em substituição ao antigo pátrio poder que fazia menção apenas ao genitor. A estudiosa de direito de família, Maria Berenice Dias, preconiza:

O pluralismo das relações familiares ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família. Dias (2011, não p.)

Essas alterações das estruturas legais são apenas um reflexo de mudanças que já estavam sedimentadas na sociedade real e foram apenas reconhecidas pela normatividade. As alterações das estruturas familiares já era uma realidade com a maior mobilidade das figuras antes indispensáveis na formação de um núcleo familiar. Famílias monoparentais sem um pai ou mãe. Na sua imensa maioria sem um pai pelo peso da sociedade machista em responsabilizar socialmente a mãe pela criação do filho. Famílias formadas por genitores do mesmo sexo com ou sem filhos, pois agora a descendência não é mais um item obrigatório para o reconhecimento de um núcleo familiar. Avós que assumem a educação dos netos por necessidades financeiras, encarceramento ou morte da população mais jovem e periférica. Famílias construídas por relações de afeto sem relações românticas ou de consanguinidade. São estes os cenários mais recentes que modificam. Luiza Cavenaghi contribui:

A família extensa cede espaço para a família nuclear e para os arranjos

com maior mobilidade social. Com o aumento do custo e a diminuição dos benefícios, os filhos deixam de ser um seguro para os pais na velhice. Os casais passam a contar menos com os descendentes e mais com o sistema (público e privado) de proteção social na aposentadoria e na cobertura de riscos. Menores taxas de fecundidade provocam mudanças na estrutura etária, favorecendo a ampliação da parcela da população em idade economicamente ativa, o que reduz a razão de dependência demográfica. Desta forma, a transição demográfica, ao provocar uma mudança na estrutura etária, abre uma janela de oportunidade ou bônus demográfico que favorece a mobilidade social ascendente. Haverá no Brasil, ainda nos próximos 15 anos, uma elevada proporção de pessoas em idade adulta que devem reforçar a tendência de crescimento econômico, aumentando as taxas de poupança e o investimento nos diversos segmentos da economia. Nesse quadro de mudanças econômicas e sociais existe um processo de diversificação das famílias brasileiras e uma mudança quantitativa e qualitativa dos arranjos familiares, sendo que o empoderamento feminino foi uma tendência do século XX, embora haja uma revolução incompleta no que diz respeito às relações de gênero. O aumento das responsabilidades das mulheres no seio das famílias é um processo que tomou corpo no século XX[...] Cavenaghi (2018, p.37)

A ampliação do conceito das organizações familiares modificou a instituição que já não possui mais apenas um modelo válido. A reconfiguração social desses grupos mudou também as relações entre os conjugues, das relações pais e filhos. O casamento civil, autorizado e reconhecido pelas autoridades sociais não são mais definidores de uma família. O matrimônio não é mais ato sem o qual não é possível haver o reconhecimento das relações de familiaridade. O afeto passa a ser a principal característica do grupo para ser identificado como uma família. Um formato engessado, baseado no poder masculino cede e abre margem para as mais diversas configurações, as famílias monoparentais, homoafetivas possibilitam distinguir que o conceito se pluralizou. Expressões como famílias marginais, informais, extramatrimoniais não são mais consideradas. E majoritariamente, como trataremos a seguir, desabrocham as famílias onde a mulher é o chefe, financeiro, decisório e afetivo.

## **Mulheres chefe de família**

O censo demográfico é um estudo estatístico indicativo a uma população que permite o recolhimento das mais variadas informações, desde o número de homens, mulheres, crianças e idosos, e como vivem as pessoas. Tais dados são imprescindíveis para o desenvolvimento de políticas públicas focadas nas reais necessidades da população. Os Censos demográficos no Brasil, ocorrem desde o ano de 1940, e se faz importante notar que neste período o termo “chefe de família” já constava do formulário oficial mas com uma definição muito vaga; “Chefe de família é a pessoa que tendo a seu cargo um domicílio particular representa esse domicílio pelo qual é responsável” (IBGE,

1950). A partir do Censo do ano 2000, o termo “chefe” foi retirado do questionário. Substituído por “pessoa responsável” pela família ou domicílio, definindo este como “pessoa (homem ou mulher), responsável pelo domicílio ou pela família, ou que assim seja considerada pelos demais” (IBGE, 2000).

O número de famílias chefiadas por mulheres aumentou muito entre os anos 2001 e 2015, para o Brasil como um todo, em todas as regiões, nas áreas rurais e urbanas, e nos variados tipos de família, todas as faixas de renda e educação. O grande surgimento de famílias monoparentais, chefiadas por mulheres, abre o debate sobre a feminização da pobreza e demonstra a necessidade da adoção de políticas públicas específicas para estas mulheres que possuem papel de referência na estruturação dessas famílias. É possível verificar que as mulheres avançam em uma igualdade numérica apenas, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), os lares brasileiros chefiados por mulheres em 2018 chegavam a 45%, o crescimento exorbitante visto que no ano de 1995, esse número era de 22%. Segundo o IBGE, em 1950, cerca de 12% dos lares já eram chefiados por mulheres no Brasil. E em apenas em 34% das famílias chefiadas por mulheres há um cônjuge. No entanto, os dados demonstram que a entrada das mulheres no mercado de trabalho não representou um ganho real porque, mesmo sendo responsáveis pelo sustento de suas famílias, as mulheres brasileiras ganham cerca de 27% a menos do que os homens. Além de acumularem a dupla jornada, já que o trabalho doméstico e de cuidados com os filhos recai quase na totalidade, sob a responsabilidade feminina. Esse é sem dúvida um dos fatores responsáveis para a maior vulnerabilidade econômica das famílias chefiadas por mulheres, a desvalorização do trabalho doméstico e reprodutivo encaminha as mulheres para cenários onde estas precisam diminuir o tempo investido nas carreiras e organizar a sua vida, entre várias jornadas de trabalho que acarretam grande carga emocional. Para a psicóloga familiar Thaís Basile, os homens aprendem a “performance da incapacidade” (Basile, 2021), comportamento este em que não contribuem com o trabalho doméstico por afirmarem “não saber fazer”, mas que consiste na realidade em uma violência de associar o trabalho domésticos, de limpeza e alimentação, a algo menor e de responsabilidade da mulher.

Sobre esta maior vulnerabilidade econômica nos domicílios com mulheres chefe de família, Felker-Kantor e Wood (2012) concluíram, com base na Pesquisa de Segurança Alimentar (IBGE, 2010) que as famílias chefiadas por mulheres possuíam 32% maior probabilidade de atingirem uma situação de insegurança alimentar moderada e 16% maior probabilidade de que esta situação de insegurança alimentar fosse severa se comparadas às famílias chefiadas por homens.

## **Pandemia de covid-19**

No período de pandemia, o papel da mulher como cuidadora na social

ficou mais evidente. Em pesquisa realizada pelo Datafolha (2020) ficou constatado que 57% das mulheres que passaram a utilizar o regime de *home office* relataram que acumularem também os cuidados com a casa; no caso dos homens o percentual é de apenas 21%.

No nordeste brasileiro, durante o primeiro ano da pandemia, em 2020, apresentou o maior número de brasileiros em situação de segurança alimentar grave. Os dados são do Inquérito de Segurança Alimentar no Contexto da Pandemia de Covid-19. Ficou comprovado que ao final do ano esta região do país possuía mais de 7,7 milhões de pessoas sem alimentação suficiente para assegurar sua sobrevivência. E entre estas famílias o número daquelas chefiadas por mulheres era 3,3% do que os domicílios chefiados pelo sexo masculino.

Com o quadro da pandemia de Covid-19 tão impactante no Brasil, o desemprego alcança cerca de 10% da população economicamente ativa e grandes níveis de informalidade, favorecendo a vulnerabilidade das famílias brasileiras, principalmente aquelas chefiadas por mulheres, agravando desigualdades estruturais pré-existentes. Do grupo social mais vulnerável socialmente, famílias com responsável sem cônjuge, as “monoparentais femininas”, com filhos menores de 14 anos são 7,4% da população total do país no ano de 2018. Sendo 90,3% desses lares, chefiados por mulheres. Um recorte interseccional racial também se faz importante, pois destas 67,5% eram famílias chefiadas por mulheres pretas. A exemplo, segundo pesquisa divulgada pelo Instituto Pólis, divulgada em março/2022, na cidade de São Paulo as famílias com mulheres chefe de família e renda de até três salários mínimos são 23,4% no município de São Paulo. Mas este percentual sobe para 27,9% nas áreas com mais despejos e remoções, alcançando o número de 27,8% nas áreas com mais mortes decorrentes da covid-19.

## **Políticas públicas e a igualdade feminina**

Na tentativa de promover alguma proteção, ainda que insuficiente, às famílias afetadas pela pandemia de covid-19 o congresso brasileiro elaborou ainda no ano de 2020 um projeto de lei que garantia uma renda básica mínima àquelas pessoas que se encontravam sem vínculo formal de trabalho. As famílias monoparentais receberam especial atenção, com a possibilidade dos valores em dobro destinados ao que ficou sendo posteriormente chamado de Auxílio Brasil.

O covid-19 causou a maior crise sanitária do país, com reflexos econômicos sobre a vida de toda a população e, por isso, o auxílio emergencial como política pública foi essencial para atenuar a situação de desespero em que muitas famílias se encontravam. Baseada em proposta de renda básica universal que nunca avançou no executivo e legislativo teve tal importância que por pressão social teve sua distribuição continuada, o intuito inicial era o pagamento de apenas três parcelas. Como também deveria ser um programa

de distribuição de renda do novo governo federal, que assume em janeiro no Brasil, na figura do presidente da república, Luís Inácio Lula da Silva.

Também foi deste governo que agora retorna, o anterior programa nacional de transferência que mais beneficiou famílias chefiadas por mulheres no país. Durante a primeira década dos anos 2000, foi instituído o Programa Bolsa Família, o qual trataremos aqui pela sigla PBF. Política pública de transferência de renda focada, principalmente, nas famílias monoparentais femininas e seus descendentes. O PBF atribuía à família o papel de pilar fundamental da política social e as mulheres como as principais beneficiadas dos recursos repassados pelo governo Bartholo; Araújo, (2008). Os elaboradores do Programa consideraram colocar recursos financeiros sob responsabilidade das mulheres fundamentalmente por entender que isto possibilitava um maior empoderamento feminino, pois a mulher passava a ter acesso a recursos financeiros, aumentando a sua capacidade de decisão e aplicação desses valores nas prioridades coletivas da família.

No entanto, críticas a este modelo podem ser feitas com base no excesso de responsabilização atribuído a estas mulheres. Pois tende a fortalecer o papel tradicional da mulher como dona de casa e cuidadora do lar, ao invés de lhe garantir empoderamento e autonomia. Um foco exclusivo das políticas públicas nas mulheres ajuda a reforçar a ausência de exigência com os homens e suas responsabilidades familiares. Mantendo assim a jornada estafante sobre os ombros femininos e sem uma cobrança social de participação masculinas nos deveres domésticos e de parentalidade.

Políticas Públicas de moradia também precisam garantir às mulheres a titularidade do imóvel como proteção desta e dos filhos nos casos de separação e abandono. A antigo programa federal “Minha casa, Minha Vida”, possuía esta particularidade, mas foi abandonado por não ser encarado como uma política de Estado, mas de governo pelo atual presidente da república.

Em maio do corrente ano, foi editada Medida Provisória que institui o auxílio creche para mães que trabalham formalmente, buscando facilitar o pagamento de despesas com educação das crianças. Todavia, esse auxílio está ligado ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O valor não foi previamente definido e dependerá de um acordo entre o funcionário e o empregador e também pode ser determinado em convenções coletivas trabalhistas. As mulheres que já se encontram numa relação de hipossuficiência quanto a reconhecimento e valores salariais não encontram perspectiva positiva nessas mencionadas negociações.

Outra política pública recentemente iniciada é o Programa Emprega + Mulheres e Jovens, que pretende possibilitar uso do saque do FGTS, para financiar o pagamento de cursos de qualificação profissional. A crítica a este programa está concentrada em dois pontos. Primeiramente o FGTS deveria ser uma poupança forçada do trabalhador para problemas de saúde ou adquirir moradia própria. A qualificação da mão de obra do país deve ser uma junção de interesses de governo e do mercado. E que apenas as áreas de ino-

vação, tecnologia e engenharia receberam esta atenção e foram abarcadas por esta política pública.

## Considerações finais

No ano de 2018, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada dedicou-se a coordenar o processo governamental de adaptação das metas estabelecidas pela Organização das Nações Unidas (ONU) às prioridades do Brasil, levando em consideração as estratégias, planos e programas nacionais e os desafios do país para garantir o desenvolvimento sustentável na próxima década. Importante destacar, que assim, o Brasil passa a ser um dos poucos países do mundo a possuir de um documento que orienta o alcance dos ODS. É possível então verificar que se faz necessária uma maior aplicação dos recursos públicos e a formulação de políticas públicas baseadas nos dados sobre a pobreza no país. Como também a desoneração de impostos sobre a cesta básica de alimentos, diante do cenário de insegurança alimentar e vulnerabilidade enfrentado atualmente pelas famílias brasileiras.

A sociedade civil possui importante participação ao o Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para a Agenda 2030 (GT Agenda 2030) que trabalha fazer cumprir ações efetivas no dia a dia do país. O grupo foi construído com base na percepção q que a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) considerar as Organizações da Sociedade Civil que vêm trabalhando diretamente na defesa e promoção dos direitos humanos, no combate à desigualdade e no respeito ao planeta.

Em conclusão, e por necessidade maior, devemos acreditar que a longo prazo, as mulheres brasileiras estarão reduzindo e acabando com as desigualdades de gênero. As famílias chefiadas por mulheres têm crescido exponencialmente e a busca por uma igualdade não apenas numérica, mas de oportunidades e de direitos deve ser o norte da nossa sociedade. Que essa equidade seja alcançada elo maior determinante até agora: a luta e entrega dessas e de todas as mulheres. Podem e devem ser as políticas públicas contributos importantes no aceleração da conquista desta meta.

## Referências

ALVES, J. E. D.; CAVENAGHI, S.; CARVALHO, A. A.; SOARES, M. C. S. **Meio século de feminismo e o empoderamento das mulheres no contexto das transformações sociodemográficas do Brasil.** In: BLAY, E. AVELAR, L. (Orgs.): 50 anos de feminismo: Argentina, Brasil e Chile. São Paulo: EDUSP/FAPESP, 2017.

BARTHOLO, L.; ARAÚJO, L. R. C. **Em busca das famílias reconstituídas: mapeamento dos arranjos familiares da população brasileira de baixa renda por meio do Cadastro Único de Programas Sociais.** Caxambu: ABEP, 2008.

BERGER, P. **A dessecularização do mundo: uma visão global.** *Religião e sociedade*, v. 21, n. 1, p. 9-23, 2001.

BUTTLER, Judith. **Problemas de Gênero, Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

CAHALIL, Y. S. Constituição (Org.). **Código do Processo Civil**. 5.ed. São Paulo: RT, 2003.

CAVENAGHI, Suzana. **Mulheres chefes de família no Brasil : avanços e desafios** / Suzana Cavenaghi; José Eustáquio Diniz Alves. -- Rio de Janeiro: ENS-CPEs, 2018.

DATAFOLHA/C6 BANK por; **“Impacto da Pandemia da Covid-19”, Pesquisa “Sem Parar: O trabalho e a vida das mulheres na pandemia”**, por Gênero e Número e Sempre Viva Organização Feminista. Acesso em 2022 out 13. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/pesquisa-aponta-que-afazeres-domestico-dificultam-home-office-para-645-das-mulheres.shtml>

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

DINIZ, D. **Três gerações de mulheres**. Pinsky CB, Pedro JM, organizadores. História das mulheres no Brasil. São Paulo: Contexto, p. 313-32, 2016.

FELKER-KANTOR. E; WOOD C. H. **Female households and food insecurity in Brazil**. Food insecurity, out 2022. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/257788794\\_Female-headed\\_households\\_and\\_food\\_insecurity\\_in\\_Brazil](https://www.researchgate.net/publication/257788794_Female-headed_households_and_food_insecurity_in_Brazil)

HOUAISS, Antônio. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 5ª ed. rev. e ampl. de acordo com a nova ortografia. São Paulo: Moderna, 2020.

IBGE. **Censo demográfico: instruções ao recenseador**. Recenseamento Geral de 1950. Rio de Janeiro: IBGE, 1950.

IBGE. **Perfil das mulheres responsáveis pelos domicílios no Brasil**, 2000. Rio de Janeiro: IBGE, 2002.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - ipea. **ODS - Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**, 2018. Acesso em 2022 set 30. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/ods/publicacoes.html>

INSTITUTO PÓLIS. **Observatório das remoções**, 2022. São Paulo. Acesso em 2022 out 18. Disponível em: <https://polis.org.br/estudos/remocoes-pandemia/#>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando o nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Resolução A/RES/70/1 [internet]. Nova Iorque: UN; 2015. [acesso em 2022 out 15]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>.

PISTICELLI, A. **Gênero: a história de um conceito**. In: [S.l.]: Berleandis & Ver-tecchia, 2009.

PLATAFORMA AGENDA 2030 - **Acelerando as transformações para a Agenda 2030 no Brasil** [internet]. Brasil. IPEA; PNUD. [acesso em 2022 out 20]. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/ods/3/>.

REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR **Inquérito Nacional Sobre Insegurança Alimentar no Contexto da**



**Pandemia da Covid-19 no Brasil/** - projeto Vigisan<br> Acesso em 2022, out 10. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2022/10/14/olheestados-diagramacao-v4-r01-1-14-09-2022.pdf>

WORLD HEALTH ORGANIZATION. World Health Assembly, 47. (1994). **Collaboration within the United Nations system: International Year of the Family** (1994): **summary of WHO's contribution to the International Year of the Family**: report by the Director-General. World Health Organization.

# O ENCARCERAMENTO DE GESTANTES E LACTANTES: A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NAS PENITENCIÁRIAS FEMININAS DA CIDADE DE SÃO PAULO

**Isadora Azevedo Dario**

Graduanda em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2019/2023)

## **Resumo:**

Muito se discute acerca das violações de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro, porquanto ainda que as penitenciárias tenham o dever de restringir apenas a liberdade do apenado, o que se constata são afrontas constantes à dignidade da pessoa humana. No entanto, o cárcere de mulheres no Brasil tem se demonstrado ainda mais cruel, haja vista as especificidades de gênero que não são respeitadas. Por iguais razões, a violência se intensifica nas condições enfrentadas pelas gestantes e lactantes encarceradas. Assim sendo, o intuito do presente estudo é, inicialmente, realizar um panorama das principais legislações que buscam tutelar a mulher apenada. Por seguinte, será analisada estrutura oferecida às gestantes e lactantes na Penitenciária Feminina da Capital e na Penitenciária Feminina de Sant'Anna, ambas da cidade de São Paulo. O objetivo é verificar se as condições se enquadram nas determinações legais dispostas. A pesquisa é exploratória, qualitativa e avançou por meio de fontes bibliográficas e de pesquisa de campo. Importa informar, ainda, que a coleta de dados referentes às unidades prisionais mencionadas ocorreu através de questionário dissertativo, encaminhado ao Sistema Integrado de Informações ao Cidadão.

**Palavras-chave:** Mulheres encarceradas; Gênero; Prisão; Gestantes e Lactantes.

## **Aspectos introdutórios**

O cárcere no Brasil é instrumento constante de violações à dignidade da pessoa humana, seja o encarcerado homem ou mulher. Contudo, ao observar o encarceramento feminino, o que se nota é a ausência de garantias de forma ainda mais agressiva, uma vez que suas especificidades de gênero não são observadas, condicionando as mulheres a uma dupla violência que inferioriza

constantemente as suas características próprias.<sup>1</sup>

Nos últimos anos, o Brasil tem apresentado dados preocupantes em relação ao crescimento da população carcerária feminina. De acordo com o estudo realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional - Depen (Brasil, 2016), a taxa de aprisionamento de mulheres, entre 2000 e 2016, aumentou em 525%<sup>2</sup>. Além disso, as estatísticas mais recentes do SISPEDEN (Brasil, 2021) expuseram que das 671.224 pessoas presas no Brasil, 30.625 são mulheres e, dessas apenas, 244 são gestantes ou lactantes<sup>3</sup>.

Ocorre que, apesar do aumento significativo de mulheres no sistema prisional brasileiro, o Estado não tem se movimentado para atender as peculiaridades do gênero feminino. Embora o crescimento das apenas seja espantoso, continuam por representar a minoria nos estabelecimentos prisionais, bem como as gestantes, lactantes e parturientes, que compõem grupo ainda menor.<sup>4</sup> Em razão disso, ficam compelidas a ideia de que “o criminoso é quase que exclusivamente do sexo masculino e, portanto, a formulação dos espaços prisionais deve ser proporcional a esta demanda, isto é, praticamente voltada para os homens”.<sup>5</sup>

O Estado tem encarcerado a maioria das apenas em espaços que representam os restos do sistema prisional masculino, em que as celas ou as alas que antes comportavam homens, passam a ser chamadas de “femininas”, sem sequer receber adaptações apropriadas ao gênero feminino. Os dados atuais apenas confirmam a afirmação, pois do número total de penitenciárias brasileiras, apenas 7% são femininas e 17% são mistas, sendo que 90% dos estabelecimentos mistos são considerados inadequados para gestantes e lactantes, assim como 49% das exclusivamente femininas.<sup>6</sup>

Esse cenário é consequência da “ordem masculinizante” que norteia a infraestrutura do sistema penal brasileiro, haja vista a posição central do homem nas relações sociais<sup>7</sup>. Por muitas vezes, a mulher é enxergada pela perspectiva masculina, como se não houvesse especificidades de gênero a serem

---

1 SANTORO, Antonio Eduardo Ramirez; PEREIRA, Ana Carolina Antunes; DE LARA, Maíra Batista. Gênero e prisão: O encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. *Meritum*, revista de Direito da Universidade FUMEC, v. 13, n. 1, p. 89, 2018.

2 SANTOS, Thandara (org.); DA ROSA, Marlene Inês (col.) et al. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres**. 2 ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. ISBN: 978-85-5506-063-2.

3 BRASIL. **SISPEDEN**: Dados estatísticos do Sistema Penitenciário. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2021.

4 Idem.

5 Idem.

6 RUEDIGER, M.A. e SANCHES, D. Encarceramento Feminino. **Policy Paper Segurança e Cidadania**. Rio de Janeiro: FGV DAPP, p. 05-06, 2018.

7 CHIES, Luiz Antônio Bogo; COLARES, Leni Beatriz Correia. Mulheres nas so(m)bras: invisibilidade, reciclagem e invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios dominação viril em presídios masculinamente mistos. **Estudos Feministas**. Florianópolis, p. 408-409, mai/ago. 2010.

observadas. Em razão disso, os improvisos estatais para comportar o crescimento das mulheres em cárcere não são capazes de atender as suas particularidades, como alterações hormonais, menstruação, gravidez, saúde mental, higiênica e ginecológica - mesmo havendo garantia legal. Como explicado por Santoro e Pereira, “a luta diária dessas mulheres é por higiene e dignidade”<sup>8</sup>.

Por outro lado, as questões envolvendo a maternidade não dizem respeito apenas aos direitos da genitora, mas também remetem à proteção do infante e da estrutura familiar. Como se sabe, a responsabilidade dos cuidados domésticos e familiares são postos como atividades tipicamente femininas. Portanto, o aprisionamento de mães, filhas e esposas acaba por penalizar não somente a apenada, mas também os que estão em seu entorno<sup>9</sup>.

Nesse sentido, a Dra. Ana Gabriela Mendes Braga, em seu artigo “Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada”, chama atenção ao cuidado em abordar questões envolvendo maternidade no espaço prisional, a fim de evitar o reforço dos estereótipos de gênero. Vale a leitura do trecho:

Essa reflexão provoca outro desafio para a luta pela igualdade de gênero: deslocar a problemática do cuidado do âmbito feminino. A discussão proposta em termos de maternidade e prisão fica concentrada nas mulheres presas e no espaço prisional feminino, somando-se às vozes que naturalizam o lugar da mulher no cuidado familiar e doméstico e silenciando novas possibilidades em torno das relações de paternidade, cuidado e prisão.<sup>10</sup>

Além disso, a autora explica que o “entrelaçamento dos universos da prisão e da maternidade” acaba por “domesticar o desvio e o desejo feminino, criminal e sexual”, colocando a mulher como submissa não somente ao Estado, mas também aos padrões de gênero e família tradicionalmente atribuídos ao feminino<sup>11</sup>.

Outro ponto que necessita ser considerado, é o perfil das mulheres presas no Brasil. Com base em um estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas, as apenadas são, em sua maioria, jovens, negras, com baixa escolaridade e comumente presas por delitos relacionados ao tráfico de drogas<sup>12</sup>. Ou seja, são mulheres que já nasceram condicionadas a sofrerem diferentes tipos de violências, seja pelo gênero, raça ou condição social.

8 SANTORO, Antonio Eduardo Ramirez; PEREIRA, Ana Carolina Antunes; DE LARA, Maíra Batista. Gênero e prisão: O encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. **Meritum**, revista de Direito da Universidade FUMEC, v. 13, n. 1, p. 89, 2018.

9 BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada**. **Revista Direito Gv**, [S.L.], v. 11, n. 2, p. 532-533, dez. 2015. FapUNIFESP (SciELO).

10 Idem.

11 Idem.

12 RUEDIGER, M.A. e SANCHES, D. Encarceramento Feminino. **Policy Paper Segurança e Cidadania**. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2018. P. 17.

## Os principais dispositivos legais

Recentemente, o Brasil foi palco de diversos avanços legislativos em prol das gestantes, lactantes e puérperas apenadas. Contudo, a aprovação desses dispositivos legais representa uma evolução meramente simbólica, haja vista a ausência de sanções para os casos de descumprimento legal, tendo permanecido, em sua maioria, as constantes violações de direitos fundamentais dentro prisões brasileiras.<sup>13</sup>

Inclusive, a situação das mulheres presas nem sempre é a mesma, a se depender da penitenciária na qual estão encarceradas, “sendo umas mais garantidoras de direitos, mais bem equipadas e mais bem estruturadas que outras”<sup>14</sup>. É o que justifica o presente artigo, que busca analisar as condições oferecidas a esse grupo em duas penitenciárias femininas da capital de São Paulo, à luz da legislação vigente.

Em 2009 foi promulgada a Lei nº 11.942, que teve como objetivo assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. O dispositivo deu nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei de Execução Penal, a fim de tutelar direitos básicos, como:

1. Acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido (art. 14, par. 3º, LEP).
2. Berçário nas penitenciárias femininas, para que as apenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até seis meses de idade (art. 83, par. 2º, LEP).
3. Seção para gestantes e parturientes e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de sete anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa (art. 89, caput, LEP). Além disso, o local deverá conter pessoal qualificado e com horário de funcionamento apropriado para assistência da genitora e o infante (art. 89, inc. I e II, LEP).

No mesmo ano, foi criada a Resolução nº 03 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). É um dispositivo com as regras mínimas para o tratamento com as apenadas, que até mesmo disciplina “a situação de filhas e filhos de mulheres encarceradas e institui o prazo mínimo de um ano e seis meses para que as crianças permaneçam com elas”<sup>15</sup>.

Mais tarde, houve a criação da Lei 13.434 de 2017, que acrescentou o parágrafo único ao art. 292 do Código de Processo Penal, a fim de vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto, bem como em mulheres durante a fase de puerpério imediato. Em momento mais recente, foi promulgada a Lei nº 14.326 de 2022, que alterou a Lei de Execução Penal,

13 BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade de encarcerada. **Revista Direito Gv**, [S.L.], v. 11, n. 2, p. 531, dez. 2015. FapUNIFESP (SciELO).

14 BRAGA, Ana Gabriela; ANGOTI, Bruna. **Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão**. São Paulo: Unesp Digital, 2019. ISBN: 978-85-9546-341-7.

15 Idem.

visando garantir à apenada gestante/puérpera o tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto, além da assistência integral à sua saúde e do recém-nascido.

Outro marco legal essencial para o reconhecimento dos direitos das mulheres encarceradas - agora no âmbito internacional - foi a aprovação das Regras de Bangkok pela Assembleia Geral da ONU, que traz as regras mínimas para tratamento das apenadas. Contudo, assim como as demais legislações aqui citadas, não preveem qualquer sanção contra os órgãos competentes que não cumprirem as determinações legais.

Embora esses dispositivos legais tragam a sensação de avanço aos direitos das mulheres, também acabam por reafirmar os estereótipos de gênero, uma vez que atribuem, exclusivamente, à mulher apenada o dever de cuidar dos filhos - excluindo do contexto a figura paternal, uma vez que a legislação mencionada se refere tão somente às alas femininas<sup>16</sup>. Sobre o tema, elucida a Dra. Ana Gabriela Mendes Braga:

Como narrado acima, recentes conquistas legais garantiram, no plano formal, direitos às mulheres encarceradas. Nesse ponto, uma das amarras do encontro entre gênero e direito, ao mesmo tempo que reconhece a mulher em suas peculiaridades, o faz desde um cenário do patriarcado, reafirmando o seu lugar social. Esse é o limite das conquistas, que, ao não subverterem a ordem de gênero, reafirmam papéis sociais apropriados. Um horizonte subversivo, do ponto de vista da desnaturalização dos papéis de gênero, será pensar em creche nas unidades masculinas ou prisão domiciliar para o pai preso.<sup>17</sup>

Além disso, as leis que tentam garantir o convívio entre mãe e filho dentro do estabelecimento prisional encontram obstáculos sensíveis. De acordo com um estudo realizado por Nelía Maria Portugal Flores e Luciane Najjar Smeh, no artigo “Mães presas, filhos desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão”, as apenadas entendem que o ambiente prisional é degradante para as suas crianças, escolhendo, por muitas vezes, a distância, a fim de poupá-los da hostilidade de uma prisão. Além disso, sentem “culpa e vergonha” pelo crime cometido, o que acaba por prejudicar o desenvolvimento de laços afetivos com o infante<sup>18</sup> - fatos esses que elucidam de forma cristalina a complexidade do tema.

## As penitenciárias femininas da cidade de São Paulo

Conforme exposto anteriormente, as penitenciárias femininas vivem

16 BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. **Revista Direito Gv**, [S.L.], v. 11, n. 2, p. 533, dez. 2015. FapUNIFESP (SciELO).

17 Idem.

18 FLORES, Nelía; PORTUGAL, Maria; SMEHA, Luciane Najjar. Mães presas, filhos desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 28, p. 16, 2019.

realidades diferentes entre si. Cada estabelecimento possui a sua própria organização, o que se constata de forma intensificada quando falamos de políticas específicas para gestantes e lactantes, haja vista a sua dependência direta com a infraestrutura local. Em vista disso, as apenadas que conseguem se beneficiar diante dessas medidas, normalmente são que se encontram encarceradas nas proximidades das capitais, onde há maiores investimentos<sup>19</sup>.

Por essas razões, este estudo analisou a estrutura das penitenciárias femininas da cidade São Paulo, a fim de verificar se estão alinhadas com as determinações impostas pela legislação no Brasil. A coleta de dados foi realizada por meio de questionário dissertativo encaminhado ao Sistema Integrado de Informações ao Cidadão de São Paulo (SIC/SP). As perguntas foram fundamentadas nos dispositivos da Lei de Execução Penal, bem como do Código de Processo Penal, conforme exposto em tópico anterior. Assim, o questionário foi direcionado à Penitenciária Feminina da Capital e à Penitenciária Feminina Sant'Anna.

Antes de observar os dados coletados, vale informar que a Penitenciária Feminina da Capital foi inaugurada em 1942, como a primeira instituição prisional específica para mulheres no estado de São Paulo<sup>20</sup>. Já a Penitenciária Femina de Sant'Anna inaugurou-se em 1920, mas com o nome de Penitenciária de São Paulo, pois foi primordialmente criada para aprisionar homens. Foi somente em 2005 que a unidade passou a receber apenas mulheres<sup>21</sup>.

Com as informações coletadas por meio do questionário encaminhado, foi criada a seguinte tabela:

---

19 BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. **Revista Direito Gv**, [S.L.], v. 11, n. 2, p. 523, dez. 2015. FapUNIFESP (SciELO).

20 AZEVEDO, Desirée. **Penitenciária Feminina da Capital**. São Paulo: Memorial da Resistência de São Paulo, (021-01.020). Disponível em: <http://memorialdaresistencia.org.br/lugares/penitenciaria-feminina-da-capital/>. Acesso em: 01 nov. 2022.

21 DÂNIEL, Caio. **Penitenciária Feminina Sant'Ana completa 100 anos**. São Paulo: Secretaria da Administração Penitenciária, 2020. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/noticias/not1674.html>. Acesso em: 01 nov. 2022.

Penitenciária Feminina da Capital:

<b>Questionário:</b>	<b>Resposta:</b>
Informar a quantidade de mulheres gestantes.	01 (uma).
Informar a quantidade de mulheres lactantes.	08 (oito).
Informar a quantidade de mulheres puérperas.	05 (cinco).
As mulheres gestantes possuem acompanhamento médico, principalmente no pré-natal e no pós-parto?	Sim, no Centro Hospitalar.
Os recém-nascidos possuem acompanhamento médico após o parto?	Sim. Pediatra voluntário, CRT/ AIDS e UBS.
O estabelecimento prisional possui berçário apropriado para a parturiente cuidar e amamentar a criança até 06 (seis) meses de idade? Se sim, como é a estrutura?	Sim, é um pavilhão térreo, com lactário, refeitório, pátio de sol, brinquedoteca, sala de atendimento multiprofissional e 11 (onze) celas, com cama hospitalar e berço, com capacidade para 34 (trinta e quatro) reeducandas e bebês.
A UP possui creche para abrigar crianças maiores de 6 meses e menores de 07 (sete) anos? Se sim, como é a estrutura? Há atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas? Qual o horário de funcionamento?	Não, a UP não fica com crianças desse perfil e não possui estrutura para tal ato.

Penitenciária Feminina de Sant'Anna:

<b>Questionário:</b>	<b>Resposta:</b>
Informar a quantidade de mulheres gestantes.	02 (dois).
Informar a quantidade de mulheres lactantes.	0 (zero).
Informar a quantidade de mulheres puérperas.	0 (zero).
As mulheres gestantes possuem acompanhamento médico, principalmente no pré-natal e no pós-parto?	Sim, as mulheres gestantes possuem acompanhamento médico, assim que confirmada a gestação é agendada de imediato o acompanhamento de pré-natal no Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário e referente ao pós-parto recebe os primeiros atendimentos no Hospital em que foi realizado o parto.
Os recém-nascidos possuem acompanhamento médico após o parto?	Informo que após o parto o recém-nascido recebe os primeiros atendimentos no Hospital de referência onde ocorreu o parto. Informo que após a alta do hospital de referência a mãe e seu bebê permanecem em trânsito amamentando na Penitenciária Feminina da Capital.
O estabelecimento prisional possui berçário apropriado para a parturiente cuidar e amamentar a criança até 06 (seis) meses de idade? Se sim, como é a estrutura?	A Unidade não conta com Ala de Berçário ativa.



<p>A UP possui creche para abrigar crianças maiores de 6 meses e menores de 07 (sete) anos? Se sim, como é a estrutura? Há atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas? Qual o horário de funcionamento?</p>	<p>A Unidade não conta com creche nesses moldes.</p>
--	--

Com a análise do conteúdo, é possível constatar que a quantidade de mulheres gestantes, lactantes e puérperas, continuam sendo minoria em relação ao número de apenadas fora dessas condições. De acordo com os dados fornecidos pela Secretaria de Administração Penitenciária (SAP), em seu site oficial, a Penitenciária da Capital possui, no total, 472 mulheres encarceradas, enquanto a de Sant'Anna possui 1850 - o que acaba por escancarar a diferença quantitativa.

Já o acompanhamento médico oferecido à gestante no pré-parto e pós-parto - estendido os cuidados ao recém-nascido - se fez presente de forma devida nas duas unidades, ainda que em moldes não idênticos, mas que cumprem o disposto no art. 14, par. 3º, da Lei de Execução Penal.

Entretanto, somente a Penitenciária Feminina da Capital indicou possuir berçário apropriado para a parturiente cuidar e amamentar de crianças até 06 (seis) meses, nos termos do art. 83, par. 2º, da Lei de Execução Penal. Inclusive, a de Sant'Anna afirmou que, após o parto, o infante costuma ser amamentado pela parturiente dentro do estabelecimento prisional - ainda que não haja "ala de berçário ativa" - o que nos leva a questionar em quais condições a criança é amamentada.

Por fim, ambas penitenciárias informaram não possuir creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 07 (sete) anos. Ou seja, estão em desacordo com o art. 89 da Lei de Execução Penal.

## Considerações finais

Em razão dos dados coletados, torna-se evidente a ausência de investimentos concretos nas penitenciárias femininas de São Paulo, ou ainda, a possível negligência no descumprimento das legislações que buscam garantir o mínimo necessário às gestantes e lactantes encarceradas. Por mais que a Penitenciária da Capital e de Sant'Anna estejam localizadas na grande cidade de São Paulo, sequer conseguem cumprir 04 (quatro) das diversas determinações que a norma vigente prevê.

A concepção da Dra. Ana Gabriela Braga, manifesta-se aqui de forma cristalina: quando há uma política específica para a gestante ou puérpera, ela só atinge parte das mulheres<sup>22</sup>. E para observar essa constatação na vida prá-

22 BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Entre a soberania da lei e o chão da prisão**: a maternidade encarcerada. Revista Direito Gv, [S.L.], v. 11, n. 2, p. 533, dez. 2015. FapUNI-

tica, não foi necessário comparar penitenciárias de estados ou cidades diferentes. Bastou realizar a comparação entre as unidades prisionais do mesmo município para que as divergências de acesso à direitos básicos se denunciassem.

Portanto, este estudo certificou o que havia de se certificar: as estruturas e condições enfrentadas por gestantes, lactantes e puérperas dentro das penitenciárias paulistanas reforçam a violência de gênero. Verificou-se, ainda, que a mera existência de legislação protetiva não é suficiente para garantir o seu devido cumprimento dentro das prisões..

Por outro lado, ainda que todas as determinações legais fossem cumpridas, as questões opressivas de gênero que envolvem as penitenciárias no Brasil não se findariam. Na verdade, a construção de uma estrutura apta para receber parturientes e crianças dentro dos presídios, tende apenas a colaborar com a ideia de que esse ambiente seria, supostamente, mais adequado às gestantes do que o seu próprio lar<sup>23</sup> - o que acaba por revelar o extenso caminho que o sistema prisional brasileiro tem a percorrer.

## Referências

AZEVEDO, Desirée. **Penitenciária Feminina da Capital**. São Paulo: Memorial da Resistência de São Paulo, (021-01.020). Disponível em: <<http://memorialdare sistenciap.org.br/lugares/penitenciaria-feminina-da-capital/>>. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. **Revista Direito Gv**, [S.L.], v. 11, n. 2, p. 523-546, dez. 2015. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201523>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRAGA, Ana Gabriela; ANGOTI, Bruna. **Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão**. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019. ISBN: 978-85-9546-341-7. Disponível em: <<https://books.scielo.org/id/6gstt/pdf/braga-9788595463417.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **SISPEDEN**: Dados estatísticos do Sistema Penitenciário. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/depn/pt-br/servicos/sisdepn>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

CHIES, Luiz Antônio Bogo; COLARES, Leni Beatriz Correia. Mulheres nas so(m) bras: invisibilidade, reciclagem e invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios dominação viril em presídios masculinamente mistos. **Estudos Feministas**. Florianópolis, p. 408-409, mai/ago. 2010. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2010000200007>.

DANIEL, Caio. **Penitenciária Feminina Sant'Ana completa 100 anos**. São Paulo: Secretaria da Administração Penitenciária, 2020. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/noticias/not1674.html>>. Acesso em: 01 nov. 2022.

FLORES, Nelia; PORTUGAL, Maria; SMEHA, Luciane Najar. Mães presas, filhos

FESP (SciELO).

23 Idem.

desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 28, 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/physis/a/jmvF4PYMfCnZsSNzDhmMkpn/?lang=pt#>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

RUEDIGER, M.A. e SANCHES, D. **Encarceramento Feminino**. Policy Paper Segurança e Cidadania. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/25741>> Acesso em: 02 nov. 2022.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramirez; PEREIRA, Ana Carolina Antunes; DE LARA, Maíra Batista. Gênero e prisão: O encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. **Meritum, revista de Direito da Universidade FUMEC**, v. 13, n. 1, p. 87-112, 2018. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v13i1.5816>.

SANTOS, Thandara (org.); DA ROSA, Marlene Inês (col.) et al. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres**. 2 ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. ISBN: 978-85-5506-063-2. Disponível em: <[https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18-1.pdf](https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf)>. Acesso em: 02 nov. 2022.

STELLA, Claudia. O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos. **Educere et Educare**, [S. l.], v. 4, n. 8, p. 99-111, 2009. Disponível em: <<https://e-revista.unioeste.br/index.php/educereeteducare/article/view/818>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

# UM OLHAR BIOÉTICO SOBRE A DECISÃO RELATIVA À INTERRUPTÃO GESTACIONAL VOLUNTÁRIA DE ANENCÉFALOS NO BRASIL - ADPF-54

**Edna Raquel Hogemann**

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

**Maria Clara de Castro Lima**

Universidade Estácio de Sá-RJ

## **Resumo:**

Analisa a temática da interrupção voluntária da gestação, numa perspectiva bioética de cariz secular, dissecando possíveis interfaces e desdobramentos que importem no comprometimento ou não dos direitos fundamentais, previstos no texto da Constituição brasileira de 1988, tendo por objeto concreto de análise jurídica da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-54), ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), que descriminalizou a interrupção da gestação de feto anencefálico, na medida em que julgou procedente o pedido formulado, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II do Código Penal, prevalecendo o voto do Min. Relator Mello, vencidos os Ministros Peluso e Lewandowski. Busca identificar os princípios constitucionais adotados na salvaguarda dos direitos fundamentais adotados para lastrear a histórica decisão, bem como o horizonte de pré-compreensão do conhecimento jurídico sobre a matéria, do mesmo modo que procura estabelecer a possibilidade de uma ampliação do entendimento a partir da produção desse conhecimento utilizado na construção de cariz biojurídico emanada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A pesquisa aponta para o fato de que às reflexões produzidas naquela ocasião, somam-se os contornos de estreita liberdade na regulamentação da matéria pelos legisladores em horizonte próximo, respeitados os limites constitucionais concernentes não só aos direitos fundamentais da mulher, como também à necessária e permanente defesa do feto.

**Palavras-chave:** Interrupção gestacional voluntária; Direitos fundamentais; Bioética; Biodireito.

## Introdução

O presente artigo volta-se para uma reflexão bioética e biojurídica em relação à decisão da Corte Constitucional Brasileira, qual seja, o Supremo Tribunal Federal (STF), que autorizou a interrupção voluntária de gestações de fetos com anencefalia, na medida em que no Brasil, até a decisão do STF, não era permitida a interrupção da gravidez em casos de anencefálicos, tendo em conta a necessidade de um olhar humanizado às mulheres com gestação de anencéfalos carecedor de uma abordagem ética, em consonância com aos princípios constitucionais vigentes e com a normativa de garantia dos Direitos Humanos.

Assim, tendo em conta a pacificação dessa situação conflituosa pela decisão nos autos da ADPF-54, torna-se inconcebível a partir de então, qualquer procedimento de cariz discriminatório ou restritivo quanto ao direito do acesso da mulher à assistência à sua saúde quando se encontre nessa situação. Esse direito da gestante, lastreado no referencial tanto ético quanto jurídico de seus direitos reprodutivos, como restará demonstrado ao longo do presente trabalho, se encontra garantido pelos sistemas nacional e internacional de proteção dos direitos humanos.

Considerando a dignidade da pessoa humana como o epicentro da ordem jurídica brasileira, tendo em vista a crescente ideia de valorização da pessoa como razão essencial para a estrutura de organização do Estado e para o Direito, a dualidade atravessada pela ADPF-54 ao decidir em favor de direito das mulheres ao aborto em um país fortemente dominado pelo poder simbólico da religião, partimos da denúncia do caráter de sustentação de uma estrutura patriarcal que, por sua vez, também molda o campo do Direito.

Há que destacarmos, inicialmente, tratar-se de um dos mais relevantes acontecimentos da trajetória jurídico-institucional do STF, qual seja, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). O Plenário, por oito votos a dois, julgou procedente o pedido formulado na ADPF nº 54, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II do Código Penal, prevalecendo o voto do Min. Relator, Marco Aurélio Mello, vencidos os Ministros César Peluso e Ricardo Lewandowski.

## A gestação de anencéfalos em questão

A anencefalia constitui-se como uma malformação inconciliável com o viver. Dados do Ministério da Saúde dão conta que entre 75% a 80% dos fetos portadores de anencefalia são natimortos, a saber, morrem ainda no útero materno. O restante fatalmente morre em poucas horas ou alguns dias após o parto. Sendo certo que o prolongamento dessa gestação pode afetar o bem-estar físico e mental da mulher e até mesmo vir a colocar sua vida em risco.

Dados fornecidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) indicam o Brasil como o quarto país do mundo em casos de partos de fetos anencefálicos, atrás somente do México, Chile e Paraguai. Em 2008, a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) contabilizou a cifra de cerca de 20 casos para 10 mil nascidos vivos em nosso país, número esse que se revela cinquenta vezes maior que na França (DINIZ; VELEZ, 2008).

Anteriormente ao julgamento da ADPF-54, as gestantes de anencéfalos que desejavam interromper a gestação tinham que recorrer individualmente ao Poder Judiciário. No entanto, não havia uma uniformização da jurisprudência e, na grande maioria dos casos, em razão da lentidão da Justiça brasileira, a decisão somente ocorria após o nascimento. Sendo certo que até o ano de 2005, os juízes e Tribunais de Justiça no Brasil formalizaram cerca de três mil autorizações para interromper gestações em decorrência da impossibilidade de sobrevivência do feto, o que demonstrou como constatado pelo ministro Marco Aurélio, a necessidade de o STF se pronunciar sobre o tema.

Inicialmente cabe aqui esclarecer a condição patológica do nascituro portador de anencefalia. A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.752/04, revogada pela Resolução nº 1949/10, dispunha que, por não possuírem os hemisférios cerebrais, os anencéfalos são natimortos cerebrais que têm parada cardiorrespiratória ainda durante as primeiras horas pós-parto, quando muitos órgãos e tecidos podem ter sofrido franca hipoxemia, se tornam inviáveis para transplantes. Além do que, para os anencéfalos, por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica.

Os critérios da morte encefálica estão regulados pela Resolução CFM nº 1.480/97, que em seu artigo 3º, cita que a morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida, sendo certo que o bebê anencéfalo é o resultado de um processo irreversível, de causa conhecida e sem qualquer possibilidade de sobrevida, por não possuir a parte vital do cérebro.

Os critérios fixados pela Resolução CFM nº 1.480/97, previstos na lei acima citada e aplicados em indivíduos com encéfalo, consideram, para que se tenha a efetiva certeza da irreversibilidade, que todo o encéfalo esteja sem vida. Como o anencéfalo não possui cérebro, não há que se falar em possibilidade de vida - visto que a natureza, previamente, inviabilizou qualquer potencialidade. O bebê portador da anomalia seria considerado como natimorto cerebral. A espera pela morte do tronco cerebral para garantir a existência de morte cerebral só pode ser aplicada nos que têm cérebro. Quem não tem cérebro, como é o caso do anencéfalo, não pode sofrer o mesmo critério.

A Constituição Federal de 1988 revela em seu art. 102, §2º, que: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”. Logo, partimos do pressuposto segundo o qual o STF tem força para avaliar e tratar

sobre arguições de descumprimento de preceitos fundamentais.

Importante sublinharmos que até o julgamento final da ADPF-54, em 2012, a indefinição em relação ao caráter desse procedimento vinha se arrastando há mais de uma década. Cumpre ressaltar que no ano de 2004, quando do ajuizamento da Arguição, o ministro Marco Aurélio de Mello concedera uma liminar que autorizava antecipação do parto de fetos que fossem anencéfalos. No entanto, tal liminar findou por ser cassada no curso de uma sessão plenária do STF, quatro meses depois de se encontrar em vigor, sendo retomada a obrigatoriedade de as mulheres manterem a gravidez, ainda que diante de um diagnóstico da inviabilidade fetal.

## **Uma análise bioética do discurso das ministras e ministros do STF na ADPF 54**

A anencefalia exigiu dos Ministros da nossa Suprema Corte buscarem o recurso metodológico devido para a determinação de uma nova argumentação, ao permitir suplantam a retórica cristã tradicional do aborto (heteronomista) como um atentado a uma vida humana em potencial.

Nesse sentido, é esclarecedora o trecho do voto do então Ministro Joaquim Barbosa quando confere justificativa para a sua posição favorável ao pedido constante nos autos pela descriminalização da interrupção da gestação de feto anencéfalo, pondo realce na necessidade da garantia da laicidade do Estado e, por consequência, elabora uma extensa elucidação a respeito de como a laicidade em si não pode configurar desconsideração ou desprezo com as religiões. Igual ênfase a esse respeito podemos encontrar no voto dado pelo Ministro Celso de Mello quando se manifesta sobre laicidade para justificá-lo, comungando com o posicionamento do Ministro Joaquim Barbosa, a saber:

Com efeito, uma das características essenciais das sociedades contemporâneas é o pluralismo. Dentro de um mesmo Estado, existem pessoas que abraçam religiões diferentes- ou que não adotam nenhuma -; que professam ideologias distintas; que têm concepções morais filosóficas díspares ou até antagônicas. E, hoje, entende-se que o Estado deve respeitar estas escolhas e orientações de vida, não lhe sendo permitido usar do seu aparato repressivo, nem mesmo do seu poder simbólico, para coagir o cidadão a adequar sua conduta às concepções hegemônicas na sociedade, nem tampouco para estigmatizar os ‘outsiders’. (Voto do Ministro Celso de Mello, p.336, citando: Daniel Sarmiento “Legalização do Aborto e Constituição”, “in” “Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos”, p.03/51, 26-27, 2007, Lumen Juris).

Desse modo, a laicidade do Estado brasileiro é asseverada no que diz respeito à enorme força simbólica que as religiões, especialmente as de matriz judaico-cristã, ainda possuem sobre a sociedade brasileira e suas instituições.

Por outro lado, conforme entendimento de Diniz e Vélez (2008, p. 648):

A Estratégia argumentativa da ação foi a de demonstrar que outros princípios constitucionais devem fazer parte do debate público e político sobre o aborto. A anencefalia foi um recurso metodológico para a imposição de uma nova argumentação. [...].

Podemos argumentar que a ADPF exposta ao STF se defendeu em um giro argumentativo, comum às ações de Cortes locais. O alvo não foi estabelecer um novo permissivo legal no Código Penal, mas evidenciar que a condição clínica da anencefalia não se condiria na determinação penal do crime de aborto. Para que sustentemos o argumento de aborto como crime contra a vida em potencial do feto, é preciso que exista perspectiva de vida extrauterina, um tanto nula para o feto com anencefalia (SWAIMAN, ASHWAL, 2003, p. 250-251). Por esse caminho argumentativo, a ação de anencefalia sugeriu a categoria médica e jurídica de antecipação terapêutica de parto para importar os procedimentos médicos permitidos judicialmente fazia uma década no país.

De início, tratava-se da admissibilidade da arguição, para adotar “o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir do laudo médico atestando a deformidade e a anomalia que atingiu o feto”, e para determinar “o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado” nos casos em que a gestante estivesse respondendo processo penal pela prática de aborto, tipificada pelo artigo 124 do Código Penal Brasileiro (ABREU FILHO, 2010).

O então defensor da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, hoje Ministro Luís Roberto Barroso, em sua fundamentação na solicitação de ADPF, dá valor maior para o princípio da dignidade da pessoa humana, e esclarece a importância deste para o caso, asseverando que:

Impor a uma mulher a obrigação de gestar um feto que sabe, com certeza, não ter condições de sobrevivência, causar-lhe-á dor, angústia e frustração, importando em uma violação de ambas as vertentes da dignidade acima explicitadas que são elas, a ameaça a integridade física e os danos a integridade moral e psicológica, fora que, conviver com a realidade e a lembrança de que o feto que nela cresce não poderá sobreviver, pode ser comparada à tortura psicológica. Lembrou, ao final, que a Constituição veda todo tipo de tortura e que a legislação infraconstitucional define a tortura como uma situação de intenso sofrimento físico ou mental. (ADPF-54)

E adiciona: “Cabe à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. Foi dada ênfase à privacidade e à dignidade humana como direitos fundamentais que devem ser respeitados”.

Entretanto, do outro lado estão em jogo os direitos da mulher, na medida em que a manutenção da gravidez nesses casos impõe graves riscos para a



saúde da mãe, assim como consequências psicológicas severas e irreparáveis para toda a família.

Restou clara a sua aceitação de uma ponderação ampla para incluir a possibilidade de uma interpretação quanto a aplicação de princípios, quando, mais grave, a possibilidade de se ponderar também as regras, a depender da melhor adequação ao caso concreto.

O atual Ministro Barroso, então advogado que ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54 no Supremo Tribunal Federal, muitas vezes ancorou seus posicionamentos nas teorias expostas por Alexy, especialmente quando estabeleceu a ponderação como uma técnica necessária a produção de uma solução quando há uma colisão entre princípios que impossibilite a decisão em um determinado caso concreto.

Ao sustentar conceitualmente, sugeriu que ao intérprete caberia a análise das normas relevantes ao caso concreto, bem como o conflito existente, pois a ponderação reside, fundamentalmente, na percepção de insuficiência de soluções aparentes, ou até mesmo em um conjunto de argumentos sólidos que possam ser utilizados em mais de uma solução que permita a adequada comparação dos elementos normativos pertinentes ao tema.

A análise dos fatos, as circunstâncias concretas e os reflexos sobre questões tormentosas como a interrupção de uma gestação podem apontar, observadas as peculiaridades, com maior clareza, o papel de cada uma delas e a extensão de sua consequência.

Na visão do Ministro Marco Aurelio de Mello, imperiosa se fez a análise dos pesos atribuídos aos diferentes elementos em conflito, definindo-se quais grupos de normas deveriam preponderar sobre o caso. Ainda foi necessário decidir sobre a intensidade que o grupo de normas deveria prevalecer sobre os demais, podendo, enfim, definir-se sobre o grau apropriado e a solução a ser aplicada, tendo por fio condutor a proporcionalidade ou a razoabilidade.

A Ministra Rosa Weber, acompanhada pelo Ministro Joaquim Barbosa seguiram o relator e acrescentaram: “um critério claro, seguro e garantido” que pode ser aplicado, por analogia, ao feto anencefálico.

A mesma linha foi seguida pelo Ministro Decano Celso de Mello: “(...) a mulher, apoiada em razões fundadas nos seus direitos reprodutivos e protegida pela eficácia incontestável dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação pessoal e da intimidade, tem o direito insuprível de optar pela antecipação terapêutica de parto nos casos de comprovada malformação fetal por anencefalia; ou então, legitimada por razões que decorrem de sua autonomia privada, o direito de manifestar sua liberdade individual, em clima da absoluta liberdade, pelo prosseguimento natural do processo fisiológico de gestação”, ressaltou em seu voto.

O Ministro Luiz Fux, seguindo o mesmo caminho, reforçou: “Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal efetivamente equivale a uma tortura, vedada pela Constituição Federal”.

E ainda, adicionando uma interpretação o Ministro enquadrando a inter-

rupção da gravidez de fetos anencefálicos como matéria de saúde pública que aflige, em sua maioria, mulheres de menor poder aquisitivo, sendo, portanto, uma questão a ser tratada como política de assistência social. Segundo ele, é importante dar à gestante “todo apoio necessário em uma situação tão lastimável” e não punir com uma repressão penal destituída de qualquer fundamento razoável.

O voto da Ministra Carmen Lúcia foi fundamentado no direito à dignidade da vida e no direito à saúde; esta não deixou de defender posições declarando explicitamente: “Todas as opções, mesmo essa interrupção, são de dor. A escolha é qual a menor dor, não é de não doer porque a dor do viver já aconteceu, a dor do morrer também”, disse a Ministra, destacando que, para ela, a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos não é criminalizável para que seja preservada a dignidade da vida, “que é o que a Constituição assegura como o princípio fundamental do constitucionalismo contemporâneo”.

Tal compreensão não aponta para a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais: sob esse mesmo prisma, quando se fizerem necessárias as restrições em questão, estas não devem ultrapassar o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana<sup>1</sup>.

Já o Ministro Ayres Britto optou pela linha de desconsiderar a questão como aborto, porque o que as mulheres carregam no ventre, nos casos de anencefalo, e em sua análise, é um natimorto cerebral, sem qualquer expectativa de vida extrauterina. “Dar à luz é dar a vida, e não a morte”, afirmou, acrescentando que, se os homens engravidassem, a interrupção da gravidez de anencefálicos “estaria autorizada desde sempre”. Na concepção do Ministro nenhuma mulher será obrigada a interromper a gravidez se estiver gerando um feto anencefalo; a seu ver não se trata de uma imposição, mas não se pode levar às últimas consequências esse martírio contra a vontade da mulher, pois isso corresponde à tortura, ao tratamento cruel.

O Ministro Gilmar Mendes foi o primeiro a declarar abertamente que levou em consideração a posição da Igreja sobre o assunto, apesar de se posicionar contra a vontade dos religiosos. “Argumentos de entidades religiosas podem e devem ser considerados pelo estado, seja pela administração, pelo Legislativo e também pelo Judiciário, porque se relacionam a razões públicas e não somente a razões religiosas”, afirmou, para em seguida pronunciar-se favoravelmente à ADPF-54.

O voto do Ministro Lewandowski seguiu duas linhas de raciocínio conservadoras. Na primeira, ele destacou os limites objetivos do controle de constitucionalidade das leis e da chamada interpretação conforme a Constituição, com base na independência e harmonia entre os Poderes. “O STF, à semelhança das demais cortes constitucionais, só pode exercer o papel de legislador negativo, cabendo a função de extirpar do ordenamento jurídico as

<sup>1</sup> A esse respeito, vale sempre ter em vista uma reflexão seminal sobre esse tópico: AREN-DT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 80-89.

normas incompatíveis com a Constituição”, afirmou. Mesmo esse papel, segundo seu voto, deve ser exercido com “cerimoniosa parcimônia”, diante do risco de usurpação de poderes atribuídos constitucionalmente aos integrantes do Congresso Nacional. “Não é dado aos integrantes do Judiciário, que carecem da unção legitimadora do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo como se fossem parlamentares eleitos”, ressaltou.

O segundo ponto enfatizado pelo Ministro Lewandowski foi a possibilidade de que uma decisão favorável ao aborto de fetos anencéfalos se tornasse regra para a interrupção da gestação de embriões com diversas outras patologias que resultem em pouca ou nenhuma perspectiva de vida extrauterina.

Do ponto de vista jurídico, o presidente do STF à época afirmou que, para que o aborto possa ser considerado crime, basta a eliminação da vida, “abstráida toda especulação quanto à sua viabilidade futura ou extrauterina”. Nesse sentido, o aborto do feto anencéfalo é “conduta vedada de forma frontal pela ordem jurídica”. O princípio da legalidade e a cláusula geral da liberdade “são limitados pela existência das leis”, e, nos casos tipificados como crime, não há, a seu ver, espaço de liberdade jurídica.

Posições como a do ministro Cezar Peluso parecem desconsiderar as transformações dialéticas porque tem passado o mundo político-social brasileiro (notadamente, desde o final da década de 1980, que irá assinalar o advento de uma nova Constituição cidadã) e que afetam a ordem jurídica do país.

O controle efetivo da constitucionalidade das leis, exercido pelo STF e associado à supremacia da Constituição, dá forma ao que hoje é possível denominar Estado Constitucional de Direito. Trata-se de estágio mais recente da evolução política do conceito de Estado: neste os direitos do cidadão (homem ou mulher) são efetivamente protegidos do arbítrio, e o chamado exercício do poder (em qualquer uma de suas esferas ou instâncias) se faz sempre com respeito à Constituição<sup>2</sup>.

Os direitos fundamentais invocados, inúmeras vezes, nos votos dos Ministros do STF a propósito do caso em apreço constituem um sistema que não é, propriamente falando, lógico-dedutível (autônomo-suficiente); nem deve ser assim compreendido. Configuram antes um sistema aberto e flexível, permanentemente receptivo a novos conteúdos e desenvolvimentos. Integrado que está ao restante da ordem constitucional, mostra-se sempre sujeito aos influxos do mundo social que constitui o seu entorno.

## Considerações finais

Convém estarmos conscientes de que provavelmente estamos assistindo neste início de milênio a um momento histórico particularmente demarcado pela transitoriedade. Importa afirmar, que vivemos uma etapa de transforma-

---

<sup>2</sup> Ver a este propósito, a brilhante reflexão desenvolvida por uma filósofa política norte-americana, a saber, YOUNG, Iris Marion. **Inclusion and democracy**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

ções em relação à forma de como encarar e explicar a realidade em todos os quadrantes possíveis, deixando de lado antigas certezas, velhos tabus. É possível também que estejamos colaborando para a fixação das bases para um outro paradigma de futuro. E nisso reside o posicionamento adotado pelo STF nos autos da ADPF-54. Do mesmo modo, todo o tensionamento disso decorrente faz com que o ser humano tenda a romper ou quando não a afastar-se do tempo antecedente, dos modelos basilares ainda vigentes, mas precedentes, para que se norteie num sentido ainda desconhecido de todo.

Essa é, em breve síntese, a questão de fundo que perpassa toda a discussão a envolvera histórica decisão relativa ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) e que carece também uma reflexão que transcenda o nível das teorias da decisão judicial, tendo em conta o referencial bioético em apreço.

Esse tema reflete em grande medida o drama humano e representa o resgate de valores intrínsecos fundamentados na igualdade, na singularidade, ultrapassando os limites do direito escrito ou mesmo de sua ausência transitória. Ao considerar, portanto, o estabelecimento de uma visão capaz de trazer para o presente as consequências de uma gravidez não desejada ou fadada ao insucesso, a emblemática permissão para interrupção da gestação no caso de fetos anencéfalos fincou suas bases nas questões sociais, científicas, morais e ideológicas, mas, sobretudo, afetivas.

Os argumentos à época, ao serem invocados, perpassaram pelo individualismo, o direito de escolha, a proteção à vida do feto quase como um dogma, mas também o direito indelével à interrupção digna de uma gravidez e a sua não criminalização como direito social. Asseguraram, portanto, a personalização do direito privado estabelecendo um importante espaço para ampliação do entendimento firmado.

A diversidade, o aspecto democrático, bem como o estabelecimento de um arcabouço para que a partir deste acontecimento possam emergir novos e necessários contornos foi, devidamente, iluminado.

## Referências

ADEODATO, Benedito da Fonseca. **Direitos existenciais emergentes**: uma análise sociológica de casos difíceis no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Gramma Editora, 2016.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BARRETTO, Vicente. *A ideia de pessoa humana e os limites da bioética*. BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). *Novos Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência.

- dência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- BORGES, Roxana C. Brasileiro. Direitos de personalidade e autonomia privada. São Paulo:Saraiva, 2ª.ed. 2007.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 15 de maio de 2022.
- BRASIL. 2012. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Inteiro Teor da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54.
- BRASIL. 2004. Supremo Tribunal Federal. Confederação Nacional de Trabalhadores da Saúde. Petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54.
- DINIZ, D.; VELEZ, A. C. G. Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v.16, n.2, ago. 2008.
- DWORKIN, Ronald. El dominio de la vida. Barcelona: Ariel, 1998.
- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- ENGELHARDT HT. Global Bioethics: The Collapse of Consensus. Salem, MA: Scriver Publishing; 2006.
- ENGELHARDT HT. Consensus formation. Cambr. Q. Healthcare Ethics 11 (Winter): 7-16; 2002
- HOGEMANN, Edna Raquel. Conflitos bioéticos. Clonagem humana. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.
- KANT Immanuel, Fundamentação da Metafísica dos Costumes, Lisboa, Edições 70, 1988.
- KELSEN, Hans. Jurisdição constitucional. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: M. Fontes, 2003
- RAWLS, John. Political Liberalism, New York, Columbia University Press, 1993.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2008.
- SARMENTO, Daniel. **Legalização do aborto e Constituição**. p. 2. Disponível em: < [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/aborto/legalizacao\\_do\\_aborto\\_e\\_constituicao\\_daniel\\_sarmento.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/aborto/legalizacao_do_aborto_e_constituicao_daniel_sarmento.pdf) >Acesso em: 05 de maio de.2022.
- SARMENTO, Daniel. Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos”, ,Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007
- SINGER, Peter. How Are We to Live? Ethics in an Age of Self-Interest, Oxford University Press, 1997.

SINGER, Peter; Repensar la vida y la muerte: el derrumbe de nuestra ética tradicional. Barcelona: Paidós, 1997.

YOUNG, Iris Marion. Inclusion and democracy. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

# UMA ANÁLISE DOS DESDOBRAMENTOS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA MULHERES NEGRAS NO BRASIL E COMO PODEM GARANTIR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

**Alessa Conceição dos Santos**

Graduanda do 8º semestre de Direito da Universidade do Estado da Bahia- UNEB,  
Departamento de Ciências Humanas e suas tecnologias- DCHT, Campus XIX,  
Camaçari-BA

## **Resumo:**

Atualmente no Brasil, muito se escuta sobre políticas públicas, todavia quais os efeitos delas não são de conhecimento geral. O objetivo desta pesquisa é elencar quais seriam, no Brasil, as políticas públicas, que mais se enquadram com a realidade das mulheres negras. Pois, elas são atingidas duplamente pela desigualdade de gênero e raça, sendo vítimas do machismo e racismo. Além disso, o artigo, tratará como as políticas podem garantir a dignidade da pessoa humana, sendo esse um ponto a ser mencionado neste trabalho como o de justificativa e de relevância da pesquisa da temática. A metodologia utilizada foi a qualitativa, baseada na leitura de livros e artigos sobre o tema, feito uma singular pesquisa bibliográfica. As hipóteses iniciais, e os resultados parciais obtidos é o fato de que as políticas públicas voltadas para mulheres negras ainda são deficitárias no Brasil, sendo um número pequeno e limitado, visto a necessidade social e a situação de vulnerabilidade de grande parte desta parcela da população. Sendo algo que deve ser estudado, tanto na literatura quanto no meio político brasileiro. Mediante aos fatos, fica evidente que as mulheres negras vivem inúmeras desigualdades no Brasil. Logo, devemos entender a importância da construção de políticas públicas para garantia de sua Dignidade.

**Palavras-chave:** Políticas públicas; Mulheres pretas; Constituição; Direitos Fundamentais; Desigualdade de gênero.

## **Introdução**

Ser uma mulher negra na conjuntura atual não é uma tarefa fácil, é enfrentar uma verdadeira guerra, pautada por uma luta árdua contra diversas

mazelas sociais, é sofrer para viver, ou às vezes para apenas sobreviver. Quando compreendemos o tamanho do problema entendemos a dimensão das portas que são fechadas para as mulheres negras. Surge então, as políticas públicas, meio pelo qual se torna uma tentativa na abertura dessas portas, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais e assim buscar a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para entendermos melhor do que estamos falando precisamos conceituar o que são mulheres negras, qual o quantitativo delas na nossa sociedade e os motivos pelos quais essas mulheres são consideradas uma minoria social, estando sempre à margem da sociedade. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE que é o principal provedor de informações geográficas e estatísticas do Brasil, as mulheres negras são aquelas se autodeclararam pretas ou pardas, ao realizar a pesquisa do Censo Demográfico, pesquisa a qual tem por objetivo conhecer as características brasileiras.

Logo, as mulheres negras são aquelas afrodescendentes e com traços da cultura negra, de pele mais escura, traços que demonstram a sua cor e seu pertencimento ancestral. As mulheres negras são mais de 41 milhões de pessoas, o que representa 23,4% do total da população brasileira, segundo dados do IBGE, do ano de 2010, que apesar de desatualizado nos dar um parâmetro da forma do povo brasileiro. Ocorre que as mulheres negras sofrem uma tripla discriminação, pois, sofrem por com o machismo por serem mulheres, com o racismo por serem negras e sobrem com o classicismo por formarem a maior parcela da população negra, fatores estes que configuram a interseccionalidade, de cor, raça, gênero e classe. Elas são invisibilizadas perante uma lógica social excludente em consonância com a estrutura do racismo, que coloca mulheres negras em uma situação muito mais excludente e inferior em relação a outros grupos.

Com isso, existe um desequilíbrio social, que deve ser sanado de alguma maneira, seja nas vagas de emprego, nos espaços de poder, o acúmulo de funções sendo que muitas vezes estas mulheres são mães solo. O fato é que o sexismo, o racismo e o classicismo não podem continuar sendo os fios condutores das relações estabelecidas em nossa sociedade. Pois, vivemos um sistema desequilibrado que exclui, oprime e mata mulheres negras, por isso, as políticas públicas seguem sendo primordial no fortalecimento de comunidades e agendas coletivas para a transformação social e política de nosso país.

Quanto à mulher negra, que se pense em sua falta de perspectivas quanto à possibilidade de novas alternativas. Ser negra e mulher no Brasil, repetimos, é ser objeto de tripla discriminação, uma vez que os estereótipos gerados pelo racismo e pelo sexismo a colocam no nível mais alto de opressão. (GONZALEZ, 2020, p.50).

Temos aqui então a relevância da pesquisa do tema que tem por objetivo observar e conceituar no primeiro capítulo o que são Políticas Públicas e como elas garantem a dignidade da pessoa humana. Em seguida trataremos



da existência ou não de políticas públicas brasileiras dedicadas às mulheres pretas, a utilização de Políticas Públicas por maior arte das mulheres deste grupo específico e o impacto das mesmas, na vida dessas mulheres. Por fim, vamos trazer os resultados iniciais da pesquisa que ainda está em seu estágio inicial.

## **Os desdobramentos das políticas públicas no Brasil e como podem garantir a dignidade da pessoa humana**

Muito se escuta e se ouve falar sobre políticas públicas, todavia o que de fato significa o termo ainda é algo que não é de conhecimento geral. O objetivo deste capítulo é exatamente elencar e tentar entender qual seria hoje no Brasil os desdobramentos de políticas públicas, que mais se enquadra com a realidade das mulheres negras. Além disso, deixar nítido como essas políticas podem garantir a dignidade da pessoa humana.

Inicialmente precisamos entender o que são as políticas públicas, além de conceituar o que segundo o nosso ordenamento jurídico é a dignidade da pessoa humana. Com isso, elencando e atrelando os fatos para que possamos entender a ligação entre um e outro, além de demonstrar o quando um depende do outro para ser consolidado.

Concomitantemente, quando pensamos em ações de políticas públicas, na maioria das vezes, quando não ocorre o estudo fixo do assunto pensamos em como trata-se de um conceito amplo com várias possibilidades. Todavia, quando pensamos no senso comum, as políticas públicas são ações que atingem de maneira benéfica a população como um todo, ou seja, é um processo, com uma série de etapas e regras, que tem por objetivo resolver um problema público.

É importante destacar, que se trata de um direito do cidadão brasileiro que foi adquirido pela Constituição Federal de 1988, com o passar do tempo as políticas públicas têm se tornado destaque na conjuntura política atual. Desde já, salienta-se que elas são de fundamental importância para quebrar ou diminuir um ciclo de desigualdade social e econômica, que vem em ascensão por conta da globalização e do capitalismo severo, no qual problemas como fome e pobreza infelizmente ainda é realidade.

Desta maneira as políticas públicas fazem parte do rol dos Direitos fundamentais sendo esse um ponto a ser mencionado neste trabalho. Entre as muitas conceituações de políticas públicas uma delas deve ser destacada e inclusive é mencionada no livro Políticas públicas e direitos fundamentais de Felipe Fontes:

“Um segundo conceito oriundo dos estudiosos da ciência das políticas públicas é de William Jenkins. Segundo ele, política pública é um conjunto de decisões inter-relacionadas tomadas por um indivíduo ou um grupo de atores políticos a respeito da escolha de objetivos e os meios de alcançá-los em uma situação específica, onde tais decisões

devem, em princípio, estar inseridas no poder de alcance destes atores.” (FONTE, 2021, p 15).

A partir da leitura da obra fica nítido que ainda existem divergências entre o que seria de fato as políticas públicas, mas todos os conceitos se conversam e até mesmo se complementam, mostrando de fato a complexidade do assunto e a importância do estudo minucioso do mesmo.

Ainda assim, de maneira a entender os fatos, no conhecimento científico existem diversos autores que conceituam de maneira mais dinâmica e trazem um significado mais apurado. Desta maneira, para que assim possamos entender o que exatamente é o conceito de política pública, que é sintetizado no mesmo livro citado anteriormente pelo autor:

Uma última definição de políticas públicas utilizada no campo das ciências políticas é de James Anderson. Segundo o autor, elas se caracterizam por um curso de ação intencional construído por um ator ou um conjunto de atores para lidar com um problema ou um motivo de preocupação. A novidade na definição de Anderson, em comparação com as anteriores, consiste na percepção de que as políticas públicas são deflagradas em razão de problemas sociais. (FONTE, 2021, p. 21)

Logo a cada ramo do estudo as Políticas Públicas possuem uma função primordial. No sentido político, por exemplo pode ser pensada como um processo, encara-se a política de decisão, em que há naturalmente o conflito de interesses.

No direito Constitucional, compreendemos que os recursos públicos são escassos e que isso gera conflito na hora dos governantes tomarem suas decisões em qual política pública investir, situação essa que pode gerar conflitos, esta questão é estudada pela “Teoria das escolhas trágicas”.

Segundo artigo publicado pela Advogada Flávia Teixeira Ortega, baseado nesta teoria, infelizmente existe paralelo entre a falta de recursos e a necessidade de garantir a dignidade da pessoa humana, logo o governante deixará de contemplar alguma necessidade também premente, mas que foi considerada por quem de direito menos urgente que outra por meio das políticas públicas, o governo decide o que fazer ou não fazer. Assim como é relatado em diversas obras, segue mais uma opinião sobre a questão:

Vive-se em um país de desigualdades sociais, no qual a efetivação dos Direitos Fundamentais é uma finalidade, mas os recursos financeiros não são suficientes para atender a todas as demandas. Com a necessidade de definir quais são as políticas prioritárias, a Administração Pública precisa fazer escolhas que tenham como propósito primaz a maior eficiência administrativa na persecução dos interesses públicos e na efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos. (SANTOS, 2012, p 8)

A compreensão das políticas públicas perpassa ao entendimento de uma sociedade e da própria condição humana em organização social, pois elas são necessárias para garantir direitos resguardados politicamente. Podemos citar alguns exemplos de políticas públicas e como cada uma garante algo que é necessariamente fundamental para a dignidade da pessoa humana. No Brasil hoje existem diversas políticas como as cotas que garante a igualdade na entrada nas disputas nas universidades públicas e nos concursos, outro exemplo seria o antigo bolsa família, o qual apenas mudou sua nomenclatura passando a se chamar Auxílio Brasil, que tenta combater a fome e pobreza extrema.

Logo, as políticas públicas, que partem de um processo governamental, devem respeitar a Dignidade da Pessoa Humana e devem ser pilar no combate às desigualdades, proporcionando dignidade às pessoas, tendo como base os Direitos Humanos e Fundamentais, pautando na legislação as suas propostas e buscando a dignidade com suas ações. Por isso, para políticas públicas direcionadas ao respeito e à dignidade das pessoas, devem ser destaque nas grandes discussões políticas que estão em questão no nosso país.

Sendo assim, um outro sentido se dá do ponto de vista administrativo: as políticas públicas são um conjunto de projetos, programas e atividades realizadas pelo governo. Como é relatado no livro Políticas públicas: princípios, propósitos e processos:

[...] assim que, no contexto das políticas públicas, a política deve ser entendida como um conjunto de procedimentos que expressam relações de poder. Estes, por sua vez, se orientam para a resolução de conflitos no que se refere aos bens públicos. Em outras palavras, a política implica a possibilidade de se resolverem conflitos de forma pacífica. A política, assim, inclui diferentes significados, mas todos de algum modo relacionados com posse, manutenção ou distribuição do poder. A maior parte dos cientistas sociais compartilha a ideia de que poder é a capacidade para afetar o comportamento dos outros. (DIAS e MATOS, 2012, p 3).

É importante destacar que uma política pública pode tanto pode ser parte de uma política de Estado ou uma política de governo. A primeira, caracteriza-se por toda política que independente do governo e do governante deve ser realizada porque é amparada pela constituição. Por sua vez, a política de governo pode depender da alternância de poder. Cada governo tem seus projetos, que por sua vez se transformam em políticas públicas.

A ideia de igualdade social, própria do Estado Social de Direito, não se identifica com a garantia de igualdade perante a lei, mera igualdade formal. Exige, ao contrário, outro tipo de igualdade, material, que representa exatamente a superação da igualdade jurídica do liberalismo. Pelo princípio da igualdade material, assim desenvolvido, o Estado se obriga, mediante reificação na ordem social, a remover as injustiças encontradas na sociedade. Outra questão que necessita ser analisada é a de que no Estado Democrático de Direito Contemporâneo, os direitos fundamentais básicos estão cada vez

mais dependentes da prestação de determinados serviços públicos, pois os direitos fundamentais de defesa somente podem ser eficazes quando protegem as condições materiais mínimas necessárias para a sua realização. (BARRETO, 2003, p. 128-130).

Por fim, conclui-se que a definição, políticas públicas, ainda é algo que vem sendo estudado, tanto nos relatos literários quanto no meio político brasileiro. De maneira singular essas políticas são conjuntas de programas, ações e decisões tomadas pelos governos, podendo ser de qualquer uma das esferas, ou nacionais, estaduais ou federais. Assim, com a participação do meio externo, seria algo direcionado para o povo, feito com o povo, de maneira direta ou indireta. Podendo ter o envolvimento de esferas públicas ou privadas, visando sempre assegurar determinado direito de cidadania para vários grupos da sociedade ou para determinado segmento social, cultural, étnico ou econômico.

Com isso entende-se que o setor público cumpre papel importante no desenvolvimento de um país, quer garantindo um ambiente estável e seguro para os investimentos, quer oferecendo políticas públicas que estimulem a eficiência da economia e a equidade na distribuição dos recursos. (DA MENDES, 2012, p. 10)

É importante observar que nesta expressão, a educação, a saúde, o meio ambiente, a segurança, o lazer e a água são exemplos de direitos humanos universais, assim, para assegurá-los e promovê-los estão constituídas pela Constituição Federal as políticas públicas. Ou seja, correspondem a direitos assegurados por lei na Constituição, sendo fundamentais para a manutenção da igualdade e dignidade da pessoa humana.

## **Políticas públicas para mulheres negras no Brasil**

Agora que já conceituamos e entendemos o quais são os desdobramentos das Políticas Públicas no Brasil, temos que analisar como as mesmas são enquadradas na vida de mulheres negras brasileiras e qual o papel destas ações na vida dessas mulheres. Historicamente o Brasil sempre foi um país deficitário no quesito de políticas públicas destinadas especificamente para mulheres, o que ocorre é que as Políticas Públicas em geral chegaram de maneira tardia ao Brasil. Um país atrasado na consagração de direitos fundamentais que só foram de fato consolidados com a Constituição Federal de 1988.

A Carta Magna prevê em seu texto nos artigos 198, 204 e 206, que fomentam a atuação do Estado para com a sociedade, de maneira com que este se torne mais ativo e recorrente promovendo ações de Políticas Públicas no âmbito da saúde, assistência social e educação, pelos municípios, estados e pela Federação. O grande problema é a efetivação desses direitos que não estão sendo pautados de maneira a atingir as mulheres negras brasileiras.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea, com base no estudo da quarta edição do Retrato das Desigualdades Gênero e Raça, constatou-se que mulheres negras no Brasil, no ano de 2003, tinha menor

acesso à educação, frequentam menos as escolas formais, possuíam uma menor escolaridade na idade adulta, uma longevidade menor que as mulheres branca, estavam inseridas nas posições menos qualificadas do mercado de trabalho, e conseqüentemente uma menor renda familiar. Dados de quase vinte anos atrás, que se modificaram ao longo dos anos, mas não a ponto de mudar significativo o cenário de um Brasil desigual. O que mais assusta é que ao realizar esta pesquisa nos dias atuais, no ano de 2022, não foi encontrada nenhuma política pública do Governo Federal que possam inserir essas mulheres em um contexto mais digno, nenhuma política pública foi construída com o intuito de inserir essas mulheres no mercado de trabalho, ou de campanhas específicas no Sistema Único de saúde.

Então o que ocorre é que as Políticas Públicas voltadas à população como um todo são abraçadas de maneira ferrenha pelas mulheres pretas. Para entender melhor como isto funciona podemos utilizar dois exemplos de Políticas públicas que não são voltadas especificamente para mulheres pretas, mas que são utilizadas por elas em sua maioria. O primeiro exemplo foi o Programa Bolsa Família Criado pelo Governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que governou nos anos de 2003 até 2011. Trata-se de um programa de transferência direta de renda com condicionalidades, que beneficia famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza. Com base em dados divulgado no ano de 2018 pelo Cadastro Único, sistema pelo qual ocorria o cadastramento no programa, chamado Cadúnico, entre as quase 14 milhões de famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família, mais de 90% dos responsáveis familiares eram mulheres e 75%, entre elas, eram mulheres negras.

Isso ocorre por diversos fatores, o primeiro deles é o fato da solidão da mulher negra que em grande número no Brasil, as mães que chefiam a família, são mãe solo e de baixa renda e o dinheiro do Bolsa família era então a principal fonte de renda, as negras, são o principal alvo da pobreza no país. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) aponta que, no Brasil, 63% das casas chefiadas por mulheres negras com filhos de até 14 anos estão abaixo da linha da pobreza: a renda mensal dessas mulheres é cerca de R\$ 420 (quatrocentos e vinte reais), sendo que atualmente no Brasil o salário mínimo é de R\$ 1.212 (mil duzentos e doze reais).

Podemos ainda analisar esses dados com apoio de uma das maiores pensadoras negras da atualidade, pois Lélia Gonzales traz em seu livro “Por um Feminismo Afro-Latino-Americano”, traz um dado em que podemos entender o qual as famílias pobres negras são ainda mais vulneráveis e a importância de manutenção de programas como este para a garantia da desigualdade da pessoa humana.

Comparativamente às famílias brancas pobres, a situação das famílias negras não é de igualdade. Já a Pnad 1976 demonstrava que, em termos de renda familiar até três salários mínimos, por exemplo, a situação era a seguinte: cerca de 50% de famílias brancas para 75% de famílias negras. As diferenças eram e continuam expressivas quan-

do se trata da taxa de atividade dessas famílias: a das negras é bem maior que a das brancas. Isso significa que o número de membros das famílias negras inseridos na força de trabalho é muito maior que o das famílias brancas para a obtenção do mesmo rendimento familiar. (GONZALEZ, 2020, p.89).

Para findarmos com o tema desta Política Pública é importante salientar que com a entrada de um novo presidente e com a chegada da pandemia, o programa deixou de existir e passou a ser chamado durante o período de pandemia de Auxílio Emergencial e com o passar do tempo, o nome Bolsa Família, foi substituído por Auxílio Brasil. O atual presidente Jair Bolsonaro apenas mudou o nome como uma estratégia política de apropriação de algo criado no antigo governo, sem muitas alterações.

Um segundo exemplo que podemos utilizar são as cotas raciais nas universidades públicas, é fato que a política de cotas é de grande importância para toda a comunidade negra. Visto que se trata de uma reparação social na qual somente com esse advento as universidades públicas brasileiras tomaram uma nova configuração de seus estudantes. O que queremos demonstrar com essa política é que as mulheres negras que são beneficiadas com essa política, possuem mudanças significativas em suas vidas visto que através da educação elas conseguem angariar espaços que nunca as pertenceram. Só como primeiro dado comprobatório desta tese, baseado na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), realizada pelo IBGE, mostra que atualmente as mulheres negras são maioria nas universidades públicas brasileiras, dado histórico que somente com uma política pública de reparação se tornou possível.

Muitas dessas mulheres negras, que utilizaram das cotas para entrar nos cursos de graduação espalhados por todo o Brasil, são a primeira geração da família a concluir o nível superior e as pioneiras em poderem alcançar pós graduações, mestrados e até mesmo doutorados, sendo essa só a primeira porta que se abre, indo de contra a muitas que se fecham. A implementação de políticas afirmativas, as quais são supracitadas na Lei de Cotas, levou mais mulheres negras às universidades e diminuiu um pouco a desigualdade entre mulheres brancas e negras, por exemplo.

Outro ponto importante é que as mulheres são as que evadem a universidade em menor número, o que mostra, que quando as mesmas têm uma oportunidade, apesar das dificuldades elas dão o seu máximo para dar continuidade ao curso. O que é interessante é que então as políticas de permanência estudantil são primordiais para a garantia dessa vivência digna de mulheres pretas nas Universidades Brasileiras.

## **Considerações finais**

Em virtude dos fatos mencionados, é importante destacar que a pesquisa está em seu estágio inicial, o artigo é apenas um começo para o desenvolvimento dos resultados ainda pretendidos. Ainda, com os dados e fatos

obtidos, fica evidente por fim que são necessárias mudanças. O governo Federal, juntamente com os estados e os municípios devem agir imediatamente para realizar Políticas Públicas para mulheres negras, a fim de garantir a real efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, respeitando os Direitos Humanos e entendendo, tentando sanar as verdadeiras dificuldades dessas mulheres.

Em contrapartida, a luta pela vida no mínimo digna para essa parcela mais vulnerável da sociedade e por políticas públicas continuam sendo um dos focos de reivindicações do movimento de mulheres negras, de coletivos, organizações não governamentais e até mesmo de empresas privadas. Uma vez que as mulheres negras brasileiras são atingidas pelas desigualdades estruturais: raça, gênero e classe.

Vale destacar ainda, que com a pandemia da Coronavírus e a disseminação da contaminação por COVID-19, desde o ano de 2020, as desigualdades ficaram ainda mais severas e as Políticas Públicas se tornaram cada vez mais fundamentais e imprescindível. Mas, o que ocorreu foi exatamente o contrário e o governo Federal, fez cortes orçamentários severos e as mulheres negras foram ainda mais impactadas pelos desmontes de Políticas Públicas; vulnerabilidade econômica e social: desemprego, violências, insegurança alimentar, e até mesmo a fome. Mostrando a necessidade de políticas públicas mais eficientes e palpáveis, exclusivas para as mulheres negras.

Foram cortes em diversos ramos, sem exceção, desde a educação, saúde e até mesmo segurança como foi afirmado pela pesquisadora Dandara Maria Barbosa, membro da Agência Todas em sua pesquisa traz dados alarmantes sobre o tema, um estudo realizado pelo Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA 2022) do Instituto de Estudos Socioeconômicos (Inesc), apontou que houve cortes de verbas este ano de 33%, ou seja, pouco investimento nos últimos anos, mesmo com orçamento disponível.

Então, em finalização, o movimento de mulheres negras tem colaborado para fazer avançar a mobilização em torno da incorporação de gênero e raça em agendas internacionais, tratados propostos pela Organização das Nações Unidas, agindo mais efetivamente que o Estado, que era quem deveria estar a frente para resolver essas questões. Entre elas, estão a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, composta por 17 objetivos globais e o princípio de não deixar ninguém para trás do desenvolvimento, inclusive buscando a igualdade de gênero, raça e classe. Portanto, para tais objetivos serem alcançados a principal arma que temos são as Políticas Públicas voltadas às mulheres negras brasileiras que devem ser em maior número e também efetivas.

## Referências

ARAÚJO, Raissa Barbosa. **Mulheres-negras e políticas para mulheres: analíticas decoloniais sobre sujeitos políticos e políticas públicas municipais em Pernambuco**. 2020. Tese (Doutorado em Psicologia) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2020.

BARRETO, Vicente de Paulo. **Reflexões sobre os direitos sociais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

DA MENDES, Gilmar F.; SILVA, Raphael Carvalho; FILHO, João Trindade C. **Políticas Públicas no Brasil: uma abordagem institucional**. Editora Saraiva, 2017. 9788547218515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218515/>. Acesso em: 31 mai. 2022.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda Costa D. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. Grupo GEN, 2012. 9788522484478. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522484478/>. Acesso em: 20 mai. 2022.

FONTE, Felipe de M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Editora Saraiva, 2021. 9786555597417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597417/>. Acesso em: 20 mai. 2022.

GONZALEZ, Lélia. 2020. **Por um Feminismo Afro-Latino-Americano: Ensaio, Intervenções e Diálogos**. Rio Janeiro: Zahar. 375 pp.

GOVERNO FEDERAL. **Serviços e Informações do Brasil**. gov.com. 2018. Disponível em: < [www.gov.br/pt-br/servicos/consultar-dados-do-cadastro-unico-cadunico](http://www.gov.br/pt-br/servicos/consultar-dados-do-cadastro-unico-cadunico)>. Acesso em: 31 mai. 2022.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2010**. BRASIL: IBGE, 2012.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. - 4ª ed. - Brasília: Ipea, 2011. 39.

ONU MULHERES. **Mulheres negras intensificam busca por políticas de assistência social para enfrentar a pandemia Covid-19**. 2020. Disponível em: <[www.onumulheres.org.br/noticias/mulheres-negras-intensificam-busca-por-politicas-de-assistencia-social-para-enfrentar-a-pandemia-covid-19/](http://www.onumulheres.org.br/noticias/mulheres-negras-intensificam-busca-por-politicas-de-assistencia-social-para-enfrentar-a-pandemia-covid-19/)> Acesso em: 20 de mai. 2022.

ORTEGA, Flávia. **A teoria das escolhas trágicas**. <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/306634652/a-teoria-das-escolhas-tragicas-a-luz-da-jurisprudencia-do-stf>> Acesso em: 20 de mai. 2022

SANTOS, Taís Dórea de Carvalho. **O Estudo das Escolhas Trágicas à Luz do Princípio da Eficiência e os Precedentes Judiciais**. 146 f. 2015. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.



# **VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A FORMA URBANA: UMA ANÁLISE DO BAIRRO DO CENTRO, EM SÃO LUÍS, MARANHÃO - BRASIL**

**Lara Serra Pinto de Alencar**

Mestranda em e Doutoranda em Desenvolvimento Socioespacial e Regional pela Universidade Estadual do Maranhão. Pesquisadora do Grupo de Estudos Ideários urbanos. Arquiteta e Urbanista

## **Resumo:**

O objeto central desta pesquisa é a análise do bairro do centro, localizado na cidade de São Luís do Maranhão, Brasil, notadamente a partir do estudo sobre os registros de violência contra a mulher e sua relação com a forma urbana da cidade. A escolha da temática se justifica pela circunstância de que na cidade, através dos traçados das ruas, formatos dos edifícios, ausência de iluminação adequada ou, até mesmo, a ausência de equipamentos urbanos que aproximem transeuntes de determinadas regiões, intensifica-se a sensação de impotência e insegurança no cotidiano das mulheres. Nesse contexto, destaca-se que “a violência de gênero restringe a mobilidade e a liberdade das mulheres, exigindo escolhas como evitar certos pontos de ônibus, linhas ou horários, pensar na roupa a vestir e onde se sentar dentro do ônibus” (BONDUKI, 2020, p. 03). Destarte, “as mulheres, quando não se adequam às restrições, não vão a determinados lugares, gerando situações de imobilidade” (BONDUKI, 2020, p. 03). Sendo assim, o presente trabalho objetiva analisar os fatores que contribuem para a sensação de medo e impotência das mulheres nos espaços públicos da cidade, enquanto circunstância que inibe o seu direito à mobilidade. Para tanto, como metodologia de pesquisa utiliza-se a técnica de coleta de dados por meio de pesquisa bibliográfica para fins de revisão da literatura e de pesquisa de campo, a ser realizada, especificadamente, no bairro do centro histórico da cidade de São Luís do Maranhão.

**Palavras-chave:** Forma urbana; Direito à mobilidade; Violência de gênero.

## **Introdução**

Historicamente, a presença feminina esteve por séculos presente no ideário social voltadas à afazeres ditos e impostos pelo contexto social como

ações femininas, sejam esses em geral ligados à família, ao lar e à estética. É com o advento das conquistas femininas que o gênero feminino inicia a se apropriar dos espaços da cidade. É fato que na sociedade contemporânea, por diversas vezes e pelos mais diversos usos, as mulheres precisam e querem ocupar ou transitar pelas ruas, praças e espaços públicos das cidades. Em paralelo esses espaços urbanos, diante de uma sociedade capitalista e repressora, confirmam as inúmeras restrições que o gênero feminino possui na atualidade: a sensação de medo e insegurança é um fator inegável para as mulheres nas áreas das cidades brasileiras.

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, em 2021, a cada 10 minutos é registrado um caso de estupro no território brasileiro. Os dados assustadores ainda destacam que cada 7 horas uma mulher foi vítima de feminicídio no país. Quando essa mesma perspectiva tem como centro a cidade de São Luís, segundo a Secretaria de Segurança Pública do Maranhão (SSP-MA) foram registrados 106 casos de estupro, 7396 casos de lesão corporal e 58 casos de homicídio contra o gênero feminino na região metropolitana da cidade de São Luís.

É notório que as cidades contemporâneas não foram pensadas para o gênero feminino, de forma oposta foram historicamente pensadas por urbanistas e projetistas do gênero masculino que impuseram na forma urbana ideários de segregação e patriarcado. Tanto é fato que, localadas em uma sociedade capitalista, facilmente percebemos a separação espacial entre a classe dominante e a classe dominada no espaço urbano, comumente percebemos o “bairro de rico” e o “bairro de pobre” nas zonas urbanas brasileiras. Na mesma perspectiva, cria-se a segregação de ações e comportamentos de acordo com o gênero, fato esse muito confirmado pelas frases prontas que comumente são espalhadas para as mulheres “não use essa roupa no transporte público”, “não vá caminhando sozinha durante a noite”.

Diante do exposto, justifica-se na necessidade de compreender a relação entre o traçado urbano e os elementos da cidade na sensação de insegurança e impotência feminina nos espaços urbanos. O formato das ruas e avenidas, as calçadas, os edifícios, a ausência de iluminação pública eficiente, a escassez de equipamentos urbanos que tragam pessoas para frequentar e não apenas transitar pelos espaços públicos, são fatores que contribuem para um constante desconforto do gênero feminino ao ocupar e se locomover pelas cidades brasileiras, e notadamente em São Luís.

Essa pesquisa destaca o bairro do Centro da cidade de São Luís, com sua malha urbana de traçado ortogonal (vias que se cruzam de forma perpendicular) e sua formação que data desde 1640 até meados da década de 70 do século XX. O Centro é palco de inúmeras atividades do cotidiano dos ludovicenses: serviços, comércio, instituições e lazer, além de ser um dos mais importantes polos urbanos da capital maranhense.

A metodologia dessa pesquisa foi pautada na técnica de coleta de dados por meio de pesquisa bibliográfica para fins de revisão da literatura e de

pesquisa de campo composta por levantamento de dados a partir de entrevistas e questionários realizados com um grupo de amostragem composto por 42 mulheres que transitam e ocupam diariamente os espaços urbanos do Centro de São Luís.

## **Forma urbana e a violência de gênero**

A forma urbana refere-se aos principais elementos físicos que moldam e consequentemente estruturam as cidades, sendo esses os tecidos urbanos, as ruas, os lotes, urbanas, os edifícios, as praças, e todos os elementos urbanos estáticos que compõem a dimensão da cidade. Ocorre que, historicamente, esses elementos sempre foram pensados pela e para classe dominante, refletindo padrões da sociedade capitalista e a máxima do conforto e comodidade da elite dominante e patriarcal em detrimento dos demais. Transformando a cidade em um espaço segregado e marcado pela violência:

Quando falamos de segregação urbana, a cidade capitalista ao mesmo tempo que gera e rejeita esse território popular precário. [...] Mas a heterogeneidade e segregação da cidade fazem do território popular uma região explosiva: a história da cidade é marcada pela violência. A violência está antes de mais nada na espoliação urbana - a na existência de um ambiente urbano que, ao invés de repor as energias gastas no trabalho, rouba-as com violência, está também na criminalidade, expressão clara da cidade dividida, na tensão permanente em que vivemos na cidade (ROLNIK, 1988, p. 81-82).

A cidade é de fato um produto histórico, político e social da vida coletiva, refletindo de forma espacial as relações que se estabelecem entre as pessoas que vivem nesse meio urbano. Assim esses espaços urbanos, mesmo que concretos e imóveis, desempenham funções fluidas e mutáveis na cidade:

Os espaços sociais se compenetraram e/ou se superpõem. Não são coisas, limitadas umas pelas outras, se chocando por seu contorno ou pelo resultado de inércias. [...] Resta compreender o que produz os diversos movimentos, ritmos, frequências, o que os entrelaça e mantém a hierarquia precária de grandes e pequenos, de estratégias e táticas, de redes e lugares (LEFEBVRE, 2000, p. 76-77).

Com a breve compreensão da magnitude do espaço urbano, para o entendimento das diversas formas de opressão vivenciadas diariamente pelo gênero feminino no contexto das cidades brasileiras, parte-se do pressuposto de que notadamente homens e mulheres vivem em condições objetivas e subjetivas diversas. Dessa forma, a construção social das respostas e reações que dão às suas necessidades e vontades estão diretamente ligadas as posições sociais que cada gênero em questão ocupa no meio urbano (BONDUKI, 2020).

Outrossim, pensa-se ainda que os indivíduos fazem parte da história e da contemporaneidade, mas suas possibilidades de intervenção se concreti-

zam na dialética relação entre teoria e prática. Frisa-se que no contexto da sociedade capitalista, as condições materiais se refletem em um obstáculo que limita e aprisiona a possibilidade de um desenvolvimento pleno e livre da individualidade especialmente das classes dominadas. Dessa maneira, o modo de pensar e agir sendo notadamente determinado pela dinâmica entre a sociabilidade e individualidade, prevalecendo assim a massa de indivíduos de potencializados de sua capacidade reflexiva, reproduzindo máximas que reiteram o processo de alienação e de subalternidade.

Em dados, as mulheres sentem mais medo que os homens em espaços públicos. Na pesquisa realizada pelo Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) sobre segurança pública, 64,7% das mulheres entrevistadas afirmaram ter medo de agressão física nas ruas, já o gênero masculino 42,3% responderam sentir o mesmo temor. Já em relação à assalto à mão armada, 72,2% foi o percentual de pessoas do gênero feminino que responderam ter medo, contra 50,3% do gênero masculino. (SIQUEIRA, 2015).

Ademais, pesquisas relatadas no documentário Sob Ameaça, de direção de Andrea Dip e Guilherme Peters, relata que 93% das mulheres evitam andar à noite pela cidade: “a violência de gênero restringe a mobilidade e a liberdade das mulheres, exigindo escolhas como evitar certos pontos de ônibus, linhas ou horários, pensar na roupa a vestir e onde se sentar dentro do ônibus” (BONDUKI, 2020, p. 03). É muito claro ao analisar tais dados, que a atual forma em que a cidade se compõe não garante os direitos plenos do gênero feminino de exercer sua liberdade de transitar e ocupar os espaços públicos das zonas urbanas.

Com uma enorme facilidade as mulheres brasileiras conseguem descrever situações em que se sentem expostas e inseguras nas cidades. A ausência de uma iluminação pública adequada, a escuridão dos becos e vielas sem grande visibilidade, os enormes muros cercando grandes empreendimentos e limitando ou vedando a visão da rua, as ruas sem saídas. Todos esses são exemplos da forma urbana impactando a sensação do gênero feminino no trânsito ou ocupação nas áreas públicas. É esse sentimento de medo e exposição que gera uma espécie de “cartilha” de ações praticadas pelas mulheres: evitar andar sozinha, traçar caminhos mais longos, porém com ruas mais iluminadas, trocar de calçada ao avistar uma ameaça.

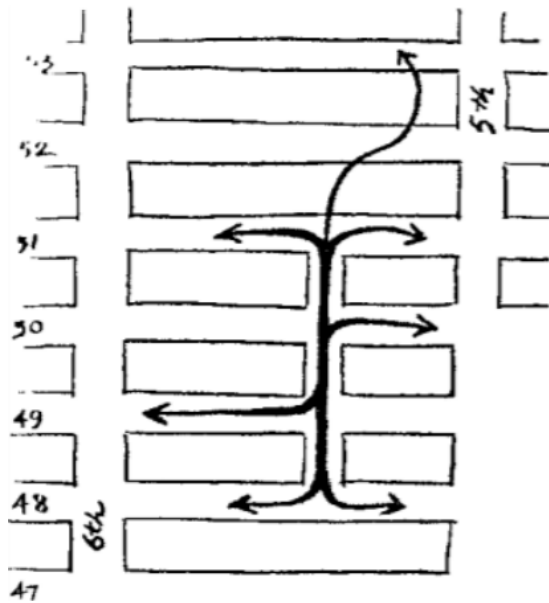
Jacobs (2002) destaca a importância das ruas e calçadas na forma urbana. Elas são órgãos vitais na cidade, é nelas que se dá toda a interação e convivência em uma sociedade, sendo as pessoas as principais protagonistas do uso e ocupação das ruas e calçadas. Jacobs (2002) ainda destaca que as pessoas são “os olhos das cidades” sendo sua presença essencial para o sentimento de conforto e segurança dos transeuntes:

As luzes não tem efeito algum se não houver olhos e não existir no cérebro por trás dos olhos a quase inconsciente reconfirmação do apoio geral na rua para a preservação da civilidade. Quando não há olhos atentos, podem ocorrer crimes horrorosos em público, e ocor-

rem nas bem iluminadas estações de metrô (JACOBS, 2002, p. 43).

A ligação entre a forma urbana e sua capacidade de transmitir segurança para o gênero feminino nos espaços urbanos é inegável. Tendo como exemplo a unidade básica da forma urbana: a rua, Jacobs (2002) destaca que as ruas devem conter oportunidades constantes de virar a esquina, mudando assim a rota, com quadras curtas e com edifícios diversos. Sendo esses fatores indispensáveis para uma maior sensação de segurança nas ruas das cidades (Figura 1).

Figura 1: As ruas e suas possibilidades de virar à esquina



Fonte: Jacobs (2002, p. 201)

A rua, a calçada e as quadras são os elementos básicos da forma urbana e por vezes percebemos nas cidades brasileiras ruas sem saídas, calçadas sem as dimensões mínimas necessárias para o trânsito de pessoas e lotadas de obstáculos (rampas irregulares, escadas, lixeiras, desníveis). As longas quadras, por suas vezes, dificultam uma possível mudança de direção e com edifícios murados que tiram os pedestres do campo de visão dos que ocupam os espaços privados. Para mais que isso, os usos dos edifícios implicam em uma maior ou menor circulação em tais quadras, em determinados períodos de tempo, sendo essa circulação de pessoas imprescindível para a sensação de segurança de quem ali trefega, como Jacobs (2002) aponta, as pessoas são os “olhos da rua”.

A cidade é, diante disso tudo, um grande papel rascunho, no qual as teorias urbanas deveriam ser postas em prática, analisadas e melhoradas. Mas

o que ocorre ainda é a repetição da máxima elitista, patriarcal e machista nos espaços urbanos, a busca por um planejamento urbano mais democrático é urgente:

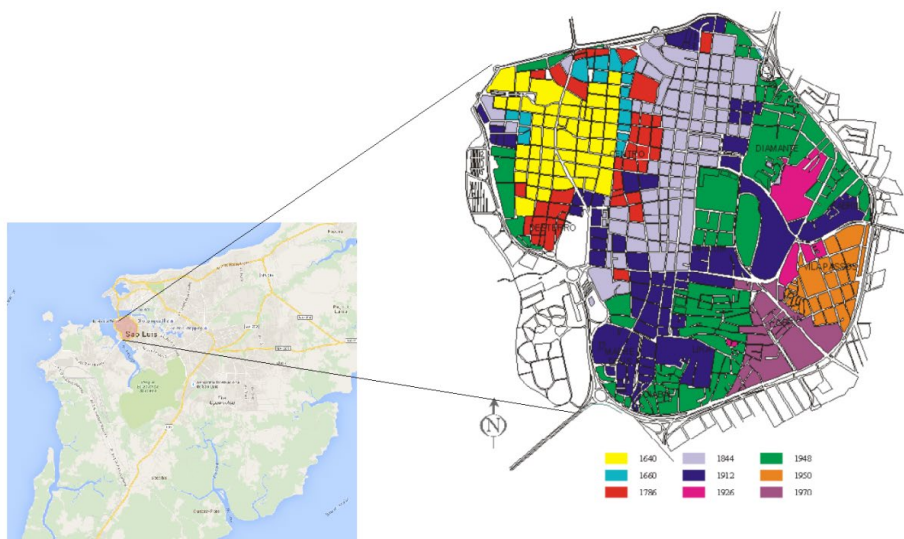
É preciso entender que não há ser humano padrão e que a cidade precisa dar conta de atender as necessidades de todas as pessoas que nela habitam - em que se pese as desigualdades existentes entre elas e a devida compensação. Enxergar o Planejamento Urbano e a cidade à luz de novas perspectivas, que complementem as ferramentas, práticas e conhecimentos que já nos utilizamos, é um caminho para que possamos construir cidades que proporcionem esta outra vivência, menos desigual (PECCINI, 2019, p. 58).

Dessa forma, os elementos que compõem o espaço urbano, notadamente, a forma urbana, compõem fatores que contribuem para o maior sentimento de medo e impotência do gênero feminino na cidade. Forma urbana essa que por vezes reflete a máxima capitalista, tendo as cidades pensadas e planejadas por uma elite e para esse mesmo grupo, dentro dos padrões patriarcais.

### **Análise do bairro do centro: forma urbana e violência de gênero**

O presente estudo, volta-se então, essa análise para o bairro do Centro da cidade de São Luís. A cidade em questão é a capital do estado brasileiro do Maranhão, conta atualmente com cerca de 1.109 milhões de habitantes em sua região metropolitana. É importante observar que a formação urbana do bairro do Centro é iniciada em 1640, sofrendo grande influência da colonização portuguesa em seu traçado urbano. Após a independência, essa massa urbana segue se expandindo, até o século XX, nas décadas de 40 à 70 esse espaço urbano passa a seguir os padrões do urbanismo moderno, que muito influencia as cidades brasileiras durante esse período.

Figura 2: Formação urbana histórica do Centro de São Luís -MA



Fonte: Santo; Marcelo (2006)

Vale ainda destacar que por séculos o bairro do Centro foi o principal aglomerado urbano da elite ludovicense, porém, com o advento de bairros mais modernos e atrativos do ponto de vista imobiliário, seu papel perdeu destaque como uso residencial para a elite. O Centro atualmente representa para cidade de São Luís um importante polo de instituições, comércios e residências, porém distante de ocupar a posição de um bairro de elite. O bairro ocupa ainda uma importante função para o transporte público da capital maranhense, seno o Terminal da Praia Grande um dos maiores polos do transporte da cidade.

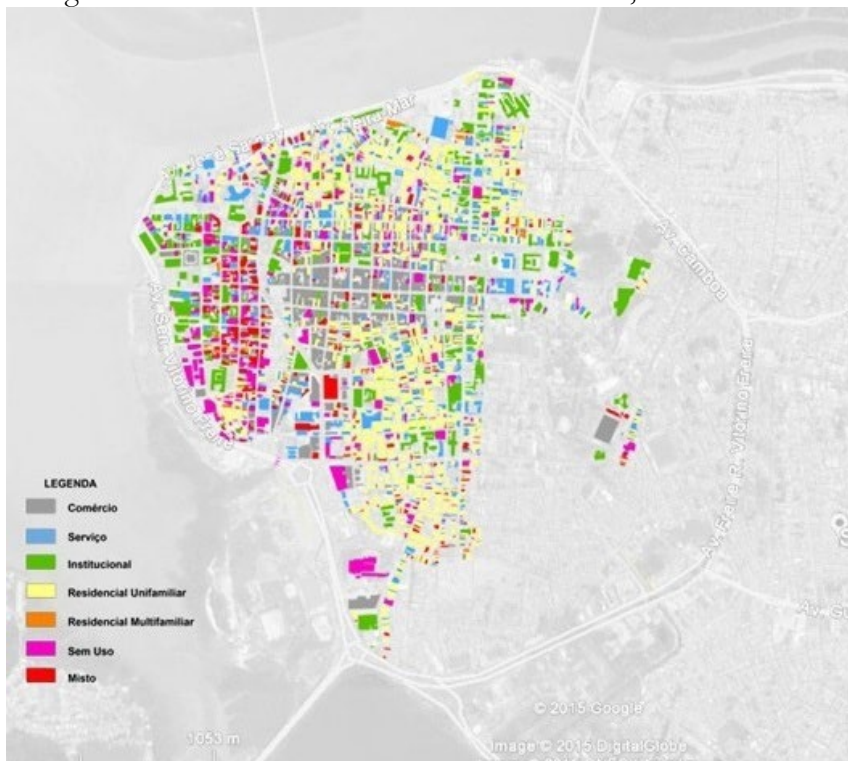
Os atuais usos dos imóveis locados no Centro de São Luís estão diretamente ligados com a maior ou menor sensação de insegurança vividos pelo gênero feminino nas ruas do bairro. Isso porque, um bairro que sofreu com esse esvaziamento da elite, hoje possui inúmeros prédios abandonados e até mesmo em processo de arruinação.

Como resposta a esse esvaziamento da elite que ali vivia em residências, o poder público por décadas já investe na ocupação desses imóveis como instituições e órgãos públicos, o que reflete sim em uma maior sensação de segurança. Por outro lado, esse tipo de uso está atrelado à uma rotina de trabalho em horário comercial em que fora desse horário o trânsito e permanência de pessoas nesses espaços é praticamente inexistente.

Uma análise à Figura 3 resulta na constatação desses fatos: uma grande parcela dos imóveis possui o uso institucional, uma parcela considerável dos edifícios está em situação de desocupação ou abandono, ocupando assim o

papel de sem uso. As residências unifamiliares, mesmo com o esvaziamento da elite desse bairro, ainda significam uma parcela considerável dos edifícios em questão. E o comércio aparece de forma mais forte em pontos específicos do Centro.

Figura 3 - Formas de uso dos imóveis do Centro, São Luís - MA



Fonte: Jales (2019).

Outro ponto importante a ser destacado em relação à forma urbana do Centro é o traçado de suas ruas. Nas Figuras 2 e 3 fica bastante claro a predominância do traçado ortogonal, ou seja, um traçado quadriculado das ruas, em que as ruas se cruzam de forma perpendicular. Analisando com vistas no que foi exposto por Jacobs, em geral, as ruas possuem a possibilidade de virar a esquina, porém dada sua formação durante os séculos XVII e XVIII, muitas dessas esquinas abrem caminhos para becos e vielas, muito comuns na formação das cidades desse período. Representando assim uma enorme sensação de desconhecimento e insegurança nesses pontos.

Aliado à esse fator, a iluminação do Centro, em muitas ruas, busca manter viva a memória histórica e colonial desse bairro, sendo composta por postes que imitam lampiões antigos. A iluminação dos postes atualmente já é em luz de LED, porém a distribuição e eficiência dessa iluminação pública



é questionada: inúmeras ruas são escuras e muitos postes não funcionam de forma plena. Contribuindo para a sensação de impotência e insegurança ao caminhar ou ocupar esses espaços urbanos.

Esses fatores são refletidos em números ao analisar a pesquisa em campo realizada pela autora: 42 mulheres que transitam e ocupam diariamente os espaços públicos do Centro foram questionadas e entrevistadas em Maio de 2022, sendo elas com faixa etária de 28 à 42 anos. Nessa coleta de dados 93,02% das entrevistadas afirmaram evitar andar à noite pelo bairro, ademais todas as 42 entrevistadas afirmaram que a ausência de uma iluminação pública efetiva e adequada nesse bairro é fator que promove a sensação de medo ao caminhar pelas ruas do Centro. Soma-se o fato de 83,33% das mulheres entrevistadas já se perderam, erraram o caminho ou optaram por um trajeto mais longo para evitar transitar pelos becos ou vielas presentes no bairro em questão.

Dado o exposto, fica claro que, para o Centro de São Luís a ausência de uma iluminação pública efetiva é um fator que contribui para a sensação de medo e insegurança nos ambientes públicos. Ademais, a ausência dos “olhos da rua”, ou seja, de pessoas circulando ou ocupando os espaços públicos ou privados, fato que é influenciado pelos usos das edificações também contribui para esse sentimento de insegurança feminino. Soma-se ainda a forma das ruas: ladeiras íngremes, ruas sem saídas, becos e vielas. Resultando na impotência feminina que, diante desse medo, prefere se privar do seu direito de ir e vir e evita transitar por determinados locais.

## **Conclusão**

Diante das bibliografias comentadas e dos dados coletados, fica claro que a forma urbana é um dos fatores que contribui para o sentimento de medo, insegurança e impotência das mulheres nas cidades. Sensação essa que para mais do que um desconforto momentâneo, se reflete na perda do direito básico de transitar e ocupar os espaços públicos urbanos.

As cidades contemporâneas refletem o padrão capitalista de segregação e patriarcado em desde o seu planejamento até sua concretização: a cidade é pensada pela elite e para a elite. Fato esse que fica claro no bairro do Centro, com o esvaziamento da elite ludovicense, o bairro permanece as margens das intervenções urbanas, mesmo que ainda ocupe um importante polo da cidade de São Luís.

Ademais, durante a coleta de dados a partir de entrevistas e questionários com mulheres que transitam e ocupam o bairro do Centro, destacou-se a ausência de uma rede de iluminação pública efetiva como fator que coopera para a sensação de insegurança das mulheres nesse bairro. A malha viária, ou seja, a configuração das ruas do Centro também é outro fator que se destaca quando se analisa a relação entre o sentimento de medo e impotência e a forma urbana.

Por fim, reflete-se que para uma cidade mais democrática e menos violenta é necessário observar e apontar os problemas, suas causas e consequências. Mais que isso, é preciso mudar máximas que estão impostas no cotidiano e ouvir as minorias que gritam por espaço.

## Referências

ALMEIDA, Airtton Magno. **Travessa 28 de setembro** - Também conhecido como Beco da Bosta. Centro Histórico de São Luis, MA. Disponível em: <https://stock.adobe.com/br/images/travessa-28-de-setembro-tambem-conhecido-como-beco-da-bosta-centro-historico-de-sao-luis-ma/235711340>. Acesso em: 20 jul. 2022

BONDUKI, Nabil. **Uma cidade planejada para as mulheres será melhor para todos**. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/nabil-bonduki/2020/03/uma-cidadeplanejada-para-as-mulheres-sera-melhor-para-todxs.shtml>. Acesso em: 15 mar. 2022.

LEFEBVRE, Henri. **O espaço, a cidade e o “direto à cidade”**. 2000. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662020000100349&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662020000100349&script=sci_arttext). Acesso em: 29 set. 2020.

JACOBS, Jane. **Morte e vida nas grandes cidades**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

JALES, Antônio Wagner Lopes. **A lógica social do centro histórico de São Luís MA: o poder de influência da Rua Grande**. 2019. Disponível em: <https://vitruvius.com.br/revistas/read/minhacidade/19.226/7365>. Acesso em: 20 jul. 2022

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988.

SIQUEIRA, Lucia. **Por onde andam as mulheres? Percursos e medos que limitam a experiência de mulheres no centro do Recife**. 2015. 162 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Urbano) Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015.

PECCINI, I. R. Pensamento feminista no planejamento urbano: pensar no território pela perspectiva de gênero - prática e epistemologia. **Pixo**, Pelotas, v. 3, n. 10, p. 56-73, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/pixo/article/view/16864>. Acesso em: 18 jul. 2022.

Apoio Cultural:



[www.edbrasilica.com.br](http://www.edbrasilica.com.br)  
[contato@edbrasilica.com.br](mailto:contato@edbrasilica.com.br)



[www.edicoesbrasil.com.br](http://www.edicoesbrasil.com.br)  
[contato@edicoesbrasil.com.br](mailto:contato@edicoesbrasil.com.br)

# Anais de Artigos Completos - Volume 3 VII CIDHCoimbra 2022

## Organizadores:

Vital Moreira

Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



ISBN 978-65-5104-025-2



9 786551 004025 2

