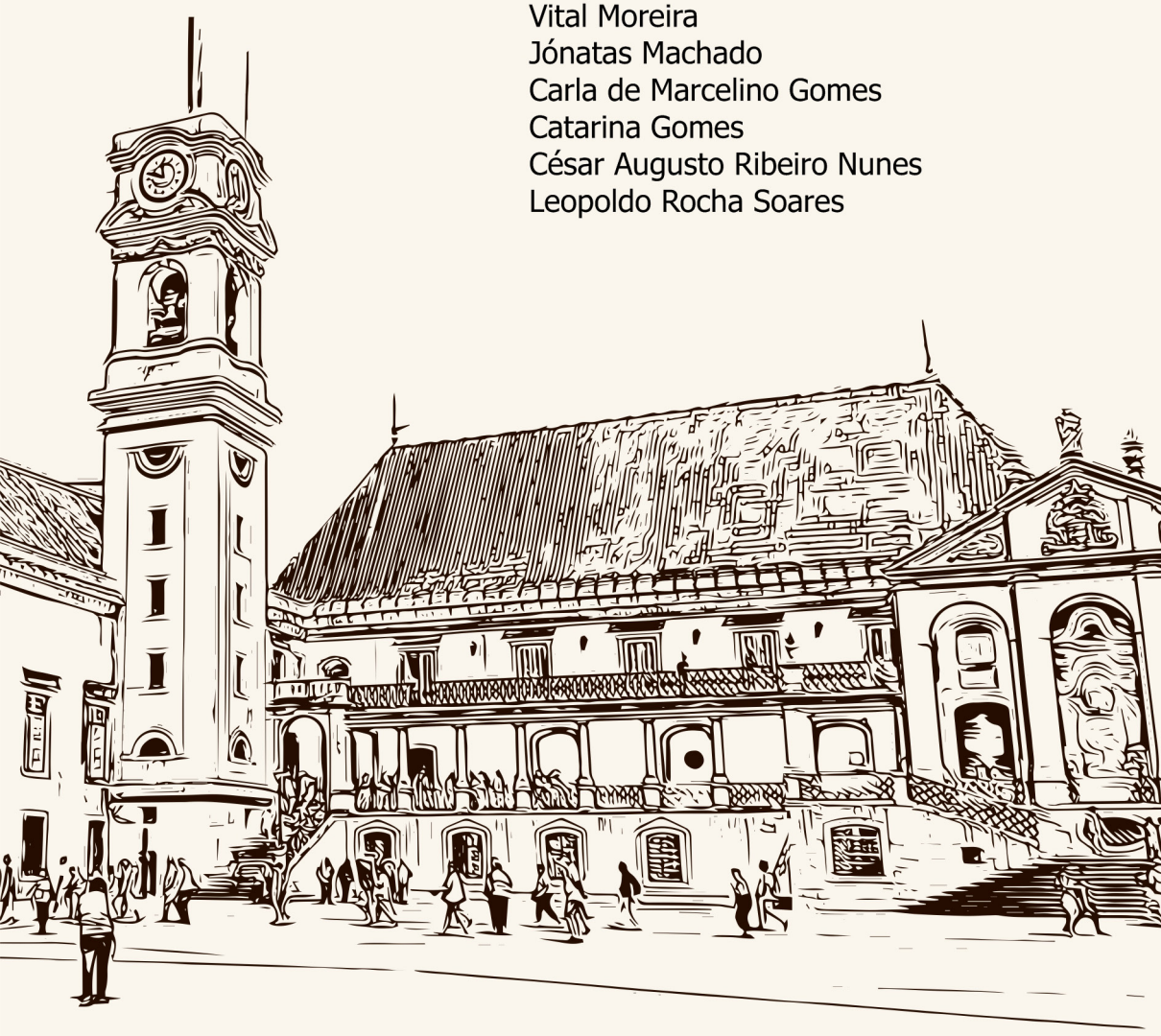
Anais de Artigos Completos - Volume 5
IX CIDHCoimbra 2024

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



Edições Brasil

www.cidhcoimbra.com
ISBN 978-65-5104-105-1

EDITORA BRASÍLICA

IX 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 IX CIDHCoimbra 2024 VOLUME 5

www.cidhcoimbra.com

1ª edição

Campinas / Jundiaí - SP - Brasil
Editora Brasílica / Edições Brasil
2025

© Editora Brasílica / Edições Brasil - 2025

Supervisão:	César Augusto Ribeiro Nunes
Capa e editoração:	João J. F. Aguiar
Revisão ortográfica:	os autores, respectivamente ao capítulo
Revisão Geral:	Comissão Organizadora do IX CIDHCoimbra 2024

Conselho Editorial Editora Brasílica: César Ap. Nunes, Leopoldo Rocha Soares, Daniel Pacheco Pontes, Paulo Henrique Miotto Donadeli, Elizabete David Novaes, Eduardo António 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. Colaboração: Valdir Baldo, Glaucia 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 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 IX CIDHCoimbra 2024 - Volume 5 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Brasílica / Edições Brasil, 2025.

311 p. Série Simpósios do IX CIDHCoimbra 2024

Inclui Bibliografia

ISBN: 978-65-5104-105-1

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

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

IX CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: uma visão transdisciplinar

08 a 10 de Outubro de 2024 – Coimbra/Portugal

www.cidhcoimbra.com

VOLUME 5 - Composição dos Simpósios:

SIMPÓSIO – Presencial 29
DIPLOMACIA DE SUSTENTABILIDADE, POLÍTICAS PÚBLICAS DE VULNERABILIDADES E GOVERNANÇA ESG PARA A SUSTENTABILIDADE E TUTELA DE DIREITOS HUMANOS
Coordenadores|as: Clarissa Ferreira Macedo D'Isep e Sandra Ligian Nerling Konrad
SIMPÓSIO – Presencial 32
DIREITO À CIDADE E QUESTÕES DE MOBILIDADE URBANA NA AMÉRICA LATINA: AGENDA 2030 E OS DESAFIOS PARA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
Coordenadores|as: Gustavo Menon e Wagner Iglecias
SIMPÓSIO – *Online* 33
A INTERPRETAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS/FUNDAMENTAIS EM SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS/MULTICULTURAIS
Coordenadores|as: Marcelo Machado Costa Lima e Luciano Filizola da Silva
SIMPÓSIO – *Online* 36
EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS PELOS DIÁLOGOS DE FONTES: PROBLEMÁTICAS CONTEMPORÂNEAS ENFRENTADAS PELA JUSTIÇA, LEGISLAÇÃO E DOUTRINA RELACIONADAS ÀS VULNERABILIDADES, RESPONSABILIDADES E SUSTENTABILIDADE DOS PAÍSES EMERGENTES
Coordenadores|as: Regina Vera Villas Bôas e Flávia Soares de Sá Neves
SIMPÓSIO – *Online* 37
DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS E(M) CRISE DE EFETIVIDADE: ANÁLISE DE INSTITUTOS DE DIREITO PÚBLICO E DE DIREITO PRIVADO
Coordenadores|as: Sérgio Henriques Zandona Freitas e Adriano da Silva Ribeiro
SIMPÓSIO – *Online* 38
PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA CONSTRUÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS
Coordenadores|as: José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins e Viviane Aparecida de Almeida Fonseca

ISBN: 978-65-5104-105-1

COMISSÃO CIENTÍFICA DO IX CIDHCOIMBRA 2024:

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

Sul Branco, Desastre Negro: vidas nuas nas inundações do Rio Grande do Sul - 2024 10

Magali Zilca de Oliveira Dantas

Implementação de Políticas Públicas de Resiliência Climática na Reconstrução de Cidades Afetadas por Eventos Extremos: uma perspectiva sustentável para reestruturação da cidade de Porto Alegre 25

Stéfano Teixeira Lopes Silveira

Brief Analysis of European Green Deal Strategies and the CSDDD Extraterritorial Effects 33

Eduardo Giugliano Garcia

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e o Papel da Tributação da Economia Digital 45

Cristina Barbosa Rodrigues

Política Pública Como Instrumento de Acesso à Justiça Climática 54

Ricardo Lucas Silva Ludovino Lopes

A Relevância dos Alimentos Orgânicos, o Direito Humano à Saúde e a Sustentabilidade 67

Monica Maria de Campos Vieira Bortolassi e Mário Alberto Konrad

A Função Social da Responsabilização Civil, Penal e Administrativa em Caso de Dano Ambiental 76

Gisele Porto Barros e Salete de Oliveira Domingos

Gestão Democrática de Políticas Públicas e as Interfaces Com o Direito Penal Brasileiro 88

Flávia Giorgini Fusco Cammarosano e Moacir Martini de Araújo

Direito à Moradia e as Implicações Para os Migrantes em Portugal e no Brasil Sob a Ótica Decolonial 97

Tamara Cossetim Cichorski

Aplicação dos Dispositivos Legais e Infralegais Pelo IPHAN na Proteção do Conjunto Arquitetônico-Urbanístico de Brasília 107

Filipe Rodrigues N. da Cunha

Direito à Cidade e Direito à Memória em Brasília: uma questão de representatividade e percepção de outras narrativas 116

Clara Mariana da Silva Ferreira e Kira Popov Custódio Castro Souza

A Necessidade da Análise Individual em Casos de Violência Psicológica Contra a Mulher: Seria a Justiça Restaurativa um Meio Eficaz de Garantir o Senso de Justiça? 131

Amanda Gabi de Jesus Dias

A Conciliação dos Direitos Humanos em Sociedades Multiculturais: uma visão a partir do consenso habermasiano 141

Gilberto Fontes Ferreira Junior

Derechos Humanos y Dimension Humana en Las Sociedades Democraticas. Su Proyección en el Ambito Penal Tras Las Ultimas Reformas 149

María Elena Rivas Lucena

Protagonismo Infantil: o Direito Humano ao brincar na primeira infância 160

Rita de Cássia Curvo Leite e Giovana Bellini Ribeiro

A Vulnerabilidade das Pessoas "Sardinhas" no Mercado Financeiro Brasileiro ... 173

Adriano Lichtenberger Parra

Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem* no Direito Brasileiro: uma análise sob a ótica dos interesses do concepturo 187

Déborah Regina Lambach F. da Costa e Sheila Keiko Fukugauchi Miyazato

Tributação, Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça: como equacionar o financiamento do acesso a direitos e as demandas econômicas incidentes sobre a atividade tributária do Estado brasileiro? 201

Nathaly Campitelli Roque

Violações à Ética de Respeito Pela Autonomia e Pela Dignidade Humana: um olhar sobre a peça teatral de Sartre, A prostituta respeitosa, sob a perspectiva de Kant..... 212

Ana Paula Sebe Filippo

A Intervenção do Indivíduo na Ação Coletiva e a Sua (In)Efetividade Para a Tutela Coletiva e a Tutela Individual 222

Juliana Reigota Catini e Patricia Miranda Pizzol

Vulnerabilidade de Jovens e Adolescentes à Propagação de Fake News e Cultura do Ódio, Como Violação ao Direito à Educação e a Cidadania Democrática 234

Grasiele Augusta Ferreira Nascimento e José Marcos Miné Vanzella

Direitos, Imortalidade e Superinteligência Artificial: Direitos Humanos na era dos pós-humanos e da singularidade tecnológica 248

Charles Chateabriand da Costa Newton e Paulla Christianne da Costa Newton

Do Estado Liberal ao Estado Social: os vínculos teóricos entre federalismo e democracia.....259

Vinícius Henrique de Oliveira Borges

Fomento ao Diálogo Institucional Através do Processo Coletivo Estrutural.....268

Elisa de Castro Ibraim

O Contraditório Nos Processos Estruturais: uma reflexão sobre a necessidade de reconfiguração do instituto.....278

Layla Andrade Barros Moreira e Leonardo Silva Nunes

O Papel Colaborativo dos Sujeitos do Processo Nas Demandas Estruturais Ambientais: uma análise prática a partir do caso da "Ação Civil Pública da Lagoa da Conceição".....292

Diego Reschette Spagnolli e Reshad Tawfeiq

O Papel das Organizações Sociais na Construção e Efetivação dos Direitos Sociais 302

Bruna Ferreira Pôrto e Giullia Marques da Silva Campos Veiga

SUL BRANCO, DESASTRE NEGRO: VIDAS NUAS NAS INUNDAÇÕES DO RIO GRANDE DO SUL - 2024

Magali Zilca de Oliveira Dantas
Mestre em Governança e Desenvolvimento, graduada em Ciências Sociais. Servidora do poder judiciário no Brasil

Resumo:

Trata-se de exercício teórico-prático de aproximação com resultados de estudos sobre a gestão ambiental local da cidade de Porto Alegre e região metropolitana no Estado do Rio Grande do Sul, no Brasil durante a enchente de maio de 2024 e a literatura sobre políticas públicas. Entre o final de abril e a metade de maio de 2024 choveu o equivalente ao esperado para todo o quadrimestre na região, tendo sido atingidas 409 cidades das 491 do estado meridional, impactando mais de 2 milhões de pessoas. O desastre de maior proporção já registrado na região desalojou 160 mil pessoas, sendo 48 mil acolhidas em abrigos. Ao cotejar evidências qualitativas resultantes da ação pública local frente à emergência e à calamidade climática, a pesquisa exploratória se vale da análise documental para explicitar como sucessivas perdas de direitos relegam às vidas pobres e negras da região - e quiçá de todo o país - o status de sacrificáveis no sentido de Agamben. Nesta análise se pode depreender que a omissão governamental local e sua associação com interesses de viés neoliberal provocam a dilapidação da estrutura e das capacidades do Estado, criam e reproduzem violações sistemáticas dos Direitos Humanos e consistem numa verdadeira política de morte que ceifa, como se quer provar, de maneira mais intensa a vida e a dignidade das pessoas negras e pobres intensificando as desigualdades estruturais no Brasil.

Palavras-chave: Desastre climático; Desigualdade racial; Direitos Humanos; Biopolítica; Políticas públicas.

Introdução

O artigo propõe um exercício teórico-prático de aproximação com resultados de estudos sobre a gestão ambiental local da cidade de Porto Alegre e região metropolitana no Estado do Rio Grande do Sul, região sul do Brasil na enchente de maio de 2024 e a literatura sobre políticas públicas. Entre o final de abril e a metade de maio de 2024 choveu o equivalente ao esperado

para todo o quadrimestre na região, tendo sido atingidas 409 cidades das 491 do estado meridional, impactando mais de 2 milhões de pessoas. O desastre de maior proporção já registrado na região desalojou 160 mil pessoas, sendo 48 mil acolhidas em abrigos. Cinco das seis estações de água da capital deixaram de operar, milhares de pessoas ficaram sem abastecimento de energia elétrica entre 5 e 30 dias, 5 rodovias foram interditadas e o aeroporto internacional ficou fechado por 5 meses.

Para cotejar as evidências qualitativas resultantes da ação pública local frente à emergência da calamidade climática, foram escolhidos dois estudos. O primeiro é a análise do relatório do Observatório das Metrópoles que explicita os impactos das enchentes na população pobre e negra do Rio Grande do Sul. O relatório propõe uma sobre preposição cartográfica das áreas inundadas com os dados de concentração de pessoas negras, a despeito de a região ser a segunda menor em população negra no país. O documento se apoia, também, em dados de renda média do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE. Esses registros apontam para uma apreciação de evidências de que pessoas pobres e negras foram afetadas desigualmente pelo desastre climático.

A segunda fonte foram os dados produzidos pelo portal Pauta Pública e pelo Observatório do Clima que entregam um mapeamento contundente sobre as omissões e ações deletérias dos agentes públicos na gestão ambiental tanto preventivamente quanto em ações de defesa civil e resgate. Isto que abarca normas e regulação, desmantelamento da governança de organizações de tratamento pluvial em desacordo com a realidade climática e ausência de planos de contingência frente às inundações.

A pesquisa exploratória se vale da análise documental para explicitar como sucessivas perdas de direitos relegam às vidas pobres e negras da região - e quiçá de todo o país - o status de sacrificáveis no sentido de Agamben. Da análise de tais dados se pode depreender que a omissão governamental local e sua associação com interesses de viés neoliberal provocam a dilapidação da estrutura e das capacidades do Estado, criam e reproduzem violações sistemáticas dos Direitos Humanos e consistem numa verdadeira política de morte que ceifa, como se quer provar, de maneira mais intensa a vida e a dignidade das pessoas negras e pobres intensificando as desigualdades estruturais no Brasil. O presente estudo está composto de 4 seções além desta introdução. Na segunda há um breve cenário sobre a ocorrência das enchentes e a caracterização da região. Na terceira, o esquema teórico usado para análise onde se mobiliza o conceito de biopolítica em cotejo com a literatura sobre desmantelamento de políticas públicas. Na quarta, as análises empíricas e na quinta breves considerações finais com apontamento sobre os limites da pesquisa e agenda para estudos futuros.

O cenário das inundações

No outono de 2024 chuvas torrenciais e ininterruptas por um período de 35 dias resultaram no acúmulo pluviométrico de até 900 mm. Segundo Pilar e Overbeck (2024) ao longo de 35 dias choveu o equivalente a todo o semestre, tendo o pico da enchente registrado a precipitação de 444 mm apenas em 8 dias.

Em função da intensidade da precipitação e das falhas nos sistemas de proteção, a capital de 1,3 milhão de habitantes foi inundada e envolvida numa reação em cadeia de colapsos de abastecimento de água potável, energia elétrica, mobilidade urbana, prestação de serviços, inclusive os essenciais, e evacuação de bairros inteiros, tendo atingido, não somente mas, primordialmente, as populações mais vulneráveis. (RS, 2024)

O estado do Rio Grande é o mais meridional do Brasil e está situado entre o Oceano Atlântico, o Uruguai e a Argentina. Porto Alegre, sua capital de 10.882.965 de habitantes (IBGE, 2024) acolhe o delta do Rio Jacuí e o lago Guaiba, uma bacia hidrográfica de 8,4 milhões de hectares. A região está situada numa zona climática de sequenciamento de frentes frias e quentes das oscilações El Niño e La Niña. O fenômeno El Niño altera o comportamento da temperatura da superfície das águas do Oceano Pacífico junto à costa oeste da América do Sul, o que acaba por influenciar o clima dessa e de outras regiões do mundo, sendo responsável por desvios extremos em relação ao clima dito normal (Da Cunha et al, 2011).

Em breve explicação, por não se tratar do escopo deste trabalho, temos que a oscilação El Niño contribui para a erosão do solo das nascentes norte das bacias hidrográficas onde também estão situadas regiões de agricultura intensiva - ou monocultura. Com o acúmulo de chuvas já mencionado, sedimentos adicionais foram atingindo os rios e agravados por deslizamentos de terra, varrendo encostas íngremes e solos cultivados em direção aos vales mais baixos e a única saída de todo sistema pluvial da região para o Oceano Atlântico: a Lagoa dos Patos. Porto Alegre e região metropolitana estão no terço final desse percurso. (Pilar e Overbeck, 2024)

Ocorre que a cidade tem um histórico de fragilidade a inundações e supostamente lições aprendidas com efemérides passadas[1] como a grande cheia de 1941. Em função desse evento, o sofisticado sistema de comportas, bombas, diques e um muro que figura da paisagem da capital foram construídos na década de 1970 e ofereceram segurança à população por décadas até ser sucateado pelo desmantelamento operado pela gestão municipal (Botafogo e Daltro, 2024). Aspectos sobre gestão desse sistema como elemento de agravamento das enchentes de Porto Alegre serão retomados na seção 3.

1 Até 2024 a enchente de 1941 esteve no topo dos eventos climáticos extremos de Porto Alegre. ver: https://www.bbc.com/portuguese/ articles/cv27272zd79o

Marco teórico

Estado e poder - biopolítica e vidas nuas

As relações de poder que envolvem a vida física, onde a existência como ser vivo e ser político não se separam pode ser uma conceituação de biopolítica. Em outras palavras pode-se dizer que a sociedade foi concebida e regida por leis biológicas, a exemplo de vida, controle e morte. Assim os aparelhos dos estados são como um sistema que dá coesão à sociedade usando tecnologias de controle dos corpos biológicos e dos corpos políticos dos indivíduos. Nessa esteira o estado tem poder de determinar quais as vidas merecem viver e quais podem ou devem morrer. Mesmo tendo sido cunhado em 1916 por Rudolph Kjellen o conceito de biopolítica se destaca na obra de Michel Foucault "O Nascimento da Biopolítica" em 1979 (Martins de Souza, 2017)

Foucault se vale dos termos biopolítica e biopoder como sinônimos que "nomeiam a inserção da vida nos cálculos de poder e nas estratégias políticas" (idem, p. 17). A vida, é, portanto, alvo das estratégias de poder:

> Parece-me que um dos fenômenos fundamentais do século XIX é o que se poderia denominar a assunção da vida pelo poder: se vocês preferirem, uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico ou, pelo menos, uma certa inclinação ao que se poderia chamar de estatização do biológico (Foucault, 2000, p. 285-286)

Giorgio Agamben, filósofo italiano, trabalha o conceito de vida nua como aquela que porta o limiar entre a violência e o direito, abandonada a estados violentos tão eficazes quanto anônimos e cotidianos (2004; Arruda Nascimento, 2022), uma vida exposta à ameaça de morte, e que, bem por isso, constitui fundamento do poder soberano ou biopoder (do estado). Para ele, o poder incontornável do soberano não subjaz da vontade política, mas da submissão da vida constantemente exposta à morte. Vida nua que só se reveste de possibilidade de manutenção e proteção à medida que se submete ao poder de vida e morte do soberano. Agamben atualiza a tecnologia estatal de poder sobre a vida nua como o estado de exceção permanente, normalizado e dominante. Contudo, a simples exposição à morte já é mortífera, seja pela violência seja pelo abandono (idem),

Homo sacer é a construção teórica elaborada com erudição por Agamben (2004), que toma por metáfora uma figura do direito romano arcaico para designar aquele indivíduo "em relação ao qual todos os homens agem como soberanos" (p. 92). *Homo sacer* é aquele que porta a vida nua, ou seja, submisso, vulnerável, sem acesso a direitos e sem fazer jus a demandas.

> (...) alguém pode duvidar que, nos espaços mais diversos da cena

> contemporânea, seja nos campos de refugiados para imigrantes ilegais na Europa, seja na periferia das grandes cidades do planeta, seja nos países do Terceiro Mundo, não é o homo sacer que reencontramos, vidas nuas permanentemente em perigo diante do poder soberano? (idem) (grifamos)

Pode-se apropriar do pensamento de Agamben para debater o poder do estado para a organização da sociedade e a utilização do biopoder, ou biopolítica como seu instrumento, num contexto de escassez real ou emulada de recursos. O ciclo e o manejo de políticas públicas no recorte que importa para o trabalho sobre o desastre climático no sul do Brasil, o que inclui o processo de desmantelamento e configuração dessas políticas, serão abordados nas seções seguintes.

Políticas Públicas - ciclo e desmonte

Em estudos clássicos, o ciclo de políticas públicas é descrito como um processo racional e linear, com etapas sucessivas e identificáveis (Lasswell, 1951): a escolha de problemas (agenda), a opção por alternativas (formulação), a execução (implementação) e uma reflexão sobre resultados (avaliação). Superada a visão segmentada do ciclo de políticas públicas como um processo linear, a literatura passou a reconhecer que dinâmicas decisórias perpassam o processo da implementação, permeado de negociações e decisões de volume e impactos significativos. A implementação passa a ser entendida como um jogo político em que trocas informacionais e interações influenciam e dão complexidade ao processo (Silva; Melo, 2000 *apud* Jaccoud *et al.*, 2017). Autores argumentam que a produção de políticas públicas ocorre num contexto em que os agentes públicos e institucionais têm limitações cognitivas, interesses diversos, disputam recursos financeiros e se posicionam em campos de ideias por vezes antagônicos (Deleon, 2006; Capella, 2014; Jaccoud *et al.*, 2009).

No que tange a este artigo, importa também mobilizar a literatura sobre desmonte de políticas públicas (PP). Gomide, Sá e Silva e Leopoldi (2023) desenvolvem a respeito de desmonte e reconfiguração de PP com um fenômeno dinâmico e heterogêneo onde as mudanças observadas na ação estatal está ancorada no declínio democrático que se intensifica no Brasil a partir da ruptura resultado do impeachment da Presidenta Dilma Roussef em 2016. A partir desse período se observa o recrudescimento das ameaças de perda de garantias constitucionais e de liberdades individuais, sobretudo para as minorias ou maiorias vulnerabilizadas.

Desde os impactos da Operação Lava-Jato com a desarticulação dos setores petroquímico e da construção civil, quando na demonização da política e criminalização dos movimentos sociais se fizeram sentir, com mais intensidade, a partir de então. Por outro lado e no mesmo sentido, elites so-

cioeconômicas não disfarçaram seu crescente ressentimento quanto às suas perdas relativas de privilégios que acompanharam as pequenas políticas de inclusão social e educacional implementadas no Brasil desde o início dos anos 2000. (Gomide, Sá e Silva e Leopoldi, 2023). A eleição de Jair Bolsonaro lançou o Brasil para o grupo de países que experimentam o declínio democrático com a ascensão de um líder "populista e reacionário" (idem, p. 18) com efeitos imediatos como a supressão de articulações de participação social, ataques retóricos sistemáticos ao poder judiciário, elevação da chamada agenda de costumes - em contraposição a garantias individuais de segmentos vulnerabilizados em função da diversidade de gênero e étnico-raciais.

Na mesma esteira emerge uma representação legislativa eleita com a energia política da ascensão de Bolsonaro, o que leva ao Congresso Nacional - e aos diversos escalões dos ministérios, fundações e agências reguladoras estatais o discurso de negação das mudanças climáticas que atingem o planeta e cujo alerta e algum sistema de monitoramento - estatal e/ou da sociedade civil - é contínuo desde a Conferência Rio 92 (Agência Pública 2024b).

Desmonte de Políticas Públicas ambientais: aspectos sobre o Rio Grande do Sul

O estado do Rio Grande do Sul, já descrito brevemente acima em termos de localização e comportamento do clima, possui uma forte estrutura agrária. Um modelo agrícola de produção em larga escala e impacto econômico significativo com cadeia de produção capilarizada que, se por um lado torna a região afamada como um celeiro do país e estratégica para a segurança alimentar, por outro, acumula impactos no solo, na água, na empregabilidade e no reforço de desigualdades sociais e de relações de trabalho indignas. (Carbonera, 2020; Silva Neto e Basso, 2015)

No contexto político apontado na seção anterior, emergem e se consolidam no Rio Grande do Sul lideranças ligadas ao segmento produtivo agropecuário. Tais lideranças alinhadas com os demais deputados federais e senadores da República oriundos de estados da Região Norte e Centro-Oeste como Mato Grosso, Goiás, Roraima, Pará e Amazonas, formam a Frente Parlamentar da Agropecuária, que se convencionou chamar de bancada do Agro[2] . Cabe salientar que essas regiões receberam, no século XX, correntes migratórias significativas do sul do Brasil devido, entre outros fatores, à modificação da estrutura produtiva impulsionada pelo aporte estatal através de programas de incentivo à modernização agropecuária. (Cunha, 2006). A

2 A bancada ruralista é a frente parlamentar mais extensa do Congresso, ao todo são 226 deputados e 27 senadores. Segundo o portal Agro 2.0, a bancada ruralista é a frente parlamentar que defende os interesses dos proprietários rurais e latifundiários brasileiros, sendo a mais influente nas decisões, negociações e articulações de políticas públicas no Poder Legislativo Federal. Ver: https://www.agro20.com.br/bancada-ruralista/

bancada do Agro é eloquente na agressão a direitos e garantias fundamentais consolidadas na Constituição Federal de 1988 e lista, entre suas conquistas e ambições (Alves, 2019):

> Legislação ambiental: a nova legislação ambiental deu absolvição aos produtores que desmataram acima da quantidade permitida e determinou a não punição; sendo que, para isso, é preciso que eles recuperem as áreas que foram desmatadas. A bancada ruralista também defende que o agronegócio possa fazer explorações voltadas para a economia em áreas de proteção ambiental.
> Reforma agrária: a bancada ruralista alterou a política de distribuição de terras, focando na entrega de títulos de propriedade. Ou seja, os concessionários deverão comprar o título da terra pelo preço de mercado, com o intuito de garantir a segurança jurídica.
> Terras indígenas: a bancada ruralista é contrária às regularizações e demarcações definitivas de terras indígenas. Ou seja, pela análise dos parlamentares da bancada, elas prejudicam a produtividade e o crescimento do agronegócio no país. Além disso, a bancada defende a possibilidade de atividades agropecuárias em territórios indígenas.
> Trabalho no campo: a bancada defende a jornada de trabalho por 18 dias consecutivos (sem folga), a licença de trabalho aos finais de semanas e feriados. Também permite a não contagem do tempo de percurso até o trabalho e a remuneração feita por alimentos e moradia.

No mesmo sentido, em levantamento feito pelo portal Agência Pública (2024a) ficou demonstrado que os deputados do Rio Grande do Sul votaram majoritariamente a favor de propostas de desmonte de políticas de licenciamento ambiental e de proteção ao bioma pampa que predomina na região. Tal produção legislativa contribui para a sobreposição de fatores - ameaças ao meio ambiente e fragilidade no combate à crise climática- que contribuem para a ocorrência de tragédias e deixam um rastro de destruição como o que é objeto de análise neste trabalho.

De acordo com o Observatório do Clima, tramitam no Congresso Nacional 25 projetos de Lei e três propostas de emenda à constituição que, em caso de aprovação, causarão danos irreversíveis aos ecossistemas brasileiros, com impactos severos ao clima global, aos povos tradicionais e à dignidade da existência humana. Pode-se aqui adiantar uma conclusão deste trabalho, por ser caso translúcido de como o poder político constituído dispõe do biopoder sobre vidas nuas destituídas de qualquer possibilidade de representação ou autoproteção ante a políticas que ameaçam a sua sobrevivência. (Observatório do Clima, 2024)

Ainda sobre o desmonte de políticas públicas de proteção ambiental especificamente no estado do Rio Grande do Sul, tem-se o projeto apresentado no primeiro ano do governo de Eduardo Leite do PMDB-RS (eleito

em 2018 e reeleito em 2022) e aprovado pelo parlamento estadual. Trata-se da Licença Ambiental por Adesão e Compromisso que é na prática um autolicenciamento ambiental concedido "on-line" que pode ser operado por grupos de interesse sem que haja análise prévia pelo órgão ambiental estadual. Além desse, outros 500 pontos de desconfiguração do antes sofisticado Código Ambiental do Rio Grande do Sul. Tais ações de alta visibilidade configuram um processo ativo, explícito, deliberado de desmonte das políticas públicas (Bauer et al., 2012)

Como já mencionado, a região de Porto Alegre sofrera em 1941 inundações de grande impacto ainda que de menor intensidade das havidas em 2024. Desse contexto surge um conjunto de alternativas de infraestrutura e de práticas de governança para evitar reincidências. Resumidamente, tratou-se de um alto investimento econômico para a criação de um sistema robusto, de monitoramento contínuo, entre elas a construção casas de bombas, estruturação de rodovias elevadas, aposição de um muro de proteção ao avanço das águas pelas margens do porto fluvial com drenagem e bombeamento, além de 68 quilômetros de diques e comportas a serem estancadas quando necessário. Conforme o Relatório Rauber, o Sistema de Proteção contra Inundações de Porto Alegre proposto e construído para evitar efeitos catastróficos numa progressão de tempo de até 100 anos é, portanto, atual já que previu cota de inundação de 6 metros, marca não atingida pela inundação em 2024 (Humanitas, 2024).

Contudo, o sistema necessita de permanente monitoramento e manutenções preventivas e corretivas, segundo o Relatório Rauber o debate foi estabelecido nos anos 70 e culminou com a criação do Departamento de Esgotos Pluviais (DEP):

> (i) trata-se de uma das atividades do Saneamento, serviço local de responsabilidade do Município. Este aspecto está hoje explícito na Constituição de 1988 e na legislação, especialmente o Marco Civil do Saneamento, e jamais ninguém questionou; (ii) Porto Alegre possui enormes necessidades essenciais como a manutenção permanente do seu sistema de proteção contra inundações e a implantação e manutenção do seu sistema de drenagem, sendo que 40% da área urbanizada está em cotas próximas às alturas das águas do Gravataí e do Guaiba em tempos secos; (grifamos)

Em 2017, na Administração de Nelson Marchezan Junior (PSDB), o DEP foi extinto na esteira da privatização de empresas públicas e com o pano fundo de denúncias de supostos casos de corrupção, o que não se pode considerar isoladamente do clima político instalado a partir da Operação Lava-jato na esfera nacional. O sucessor de Marchezan na prefeitura de Porto Alegre, Sebastião Melo (MDB), eleito em 2020 e reeleito em 2024, operou, ele também, um desmonte por default ou desinvestimento

(Bauer et al., 2012). Conforme dados da Transparência Pública (RS, 2024b) a regressão do investimento destinado à prevenção das enchentes em Porto Alegre, na Gestão de Sebastião Melo, foi de R$1.788.882,48 em 2021, a R$141.921,72 em 2022 para zero em 2023. Além dessa pequena mostra de evidências de dominação por grupos de interesse político de aplicação do "receituário neoliberal" que segundo Freixo e Costa (2021) entrecruza a financeirização da economia, o ajuste fiscal, a privatização e ascensão do mercado como ator principal do sistema econômico. Pode-se acrescentar que, passada a etapa da situação de emergência, entra em cena o que a literatura denomina de capitalismo de desastre (Klein, 2008) que se caracteriza pelo esforço de reconstrução ser, igualmente, convertido em oportunidade de negócio para a acumulação de capitalista com a neoliberalização dos recursos públicos destinados à reconstrução.

Nas seções 2 e 3 foram tratados brevemente o panorama das políticas públicas e da gestão nas três esferas da Administração Pública que fornecem elementos para a análise do manejo da crise que, apesar do seu ineditismo e gravidade, estiveram envoltas também em escolhas e estratégias políticas que vão no sentido contrário ao estado de bem-estar social e da garantia da vida promoção da vida decente para a cidadania, empurrando os contingentes mais vulneráveis para a condição de vidas nuas.

Na próxima seção, serão mobilizados dados para demonstrar como o desastre climático no sul branco atingiu de maneira desproporcional as populações negras.

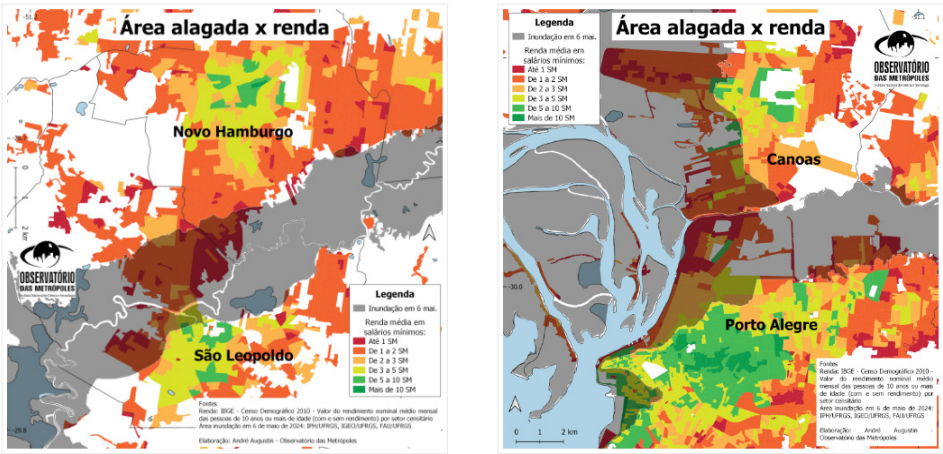
Desastre negro

O estudo produzido por André Augustin para o Observatório das Metrópoles (2024) investiga os impactos socioeconômicos e raciais das enchentes na Região Metropolitana de Porto Alegre (RMPA), destacando a relação entre vulnerabilidade social e os territórios afetados. Uma análise, baseada nos dados do Censo 2010, aponta que as áreas mais atingidas concentram maior proporção de população negra e apresentam menores médias de renda. A proximidade dessas regiões aos rios e a histórica desigualdade racial, expressa em condições desfavoráveis de renda, escolaridade e qualificação profissional, reforçam a hipótese do artigo de que apesar de contar com minoria racial negra, os danos e perdas recaem desproporcionalmente sobre o segmento racializado. Evidencia, também, a intersecção entre pobreza, território e desigualdades raciais no contexto de desastres ambientais.

A figura 1 apresenta uma análise geoespacial da relação entre áreas alagadas e renda média na Região Metropolitana de Porto Alegre (RMPA), utilizando dados do Censo 2010 e estimativas de área de inundação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) para 6 de maio de 2024. A renda nominal média mensal das pessoas de dez anos ou mais foi catego-

rizada em faixas representadas por cores no mapa: vermelho (até um salário-mínimo), laranja (dois a três salários-mínimos) e verde (cinco a dez salários-mínimos ou mais). Os resultados indicam que as áreas mais afetadas pelas enchentes concentram populações de menor renda, evidenciando desigualdades socioespaciais.

Figura 1: Relação entre a área alagada e a renda média na RMPA



Fonte: Observatório das Metrópoles, 2024

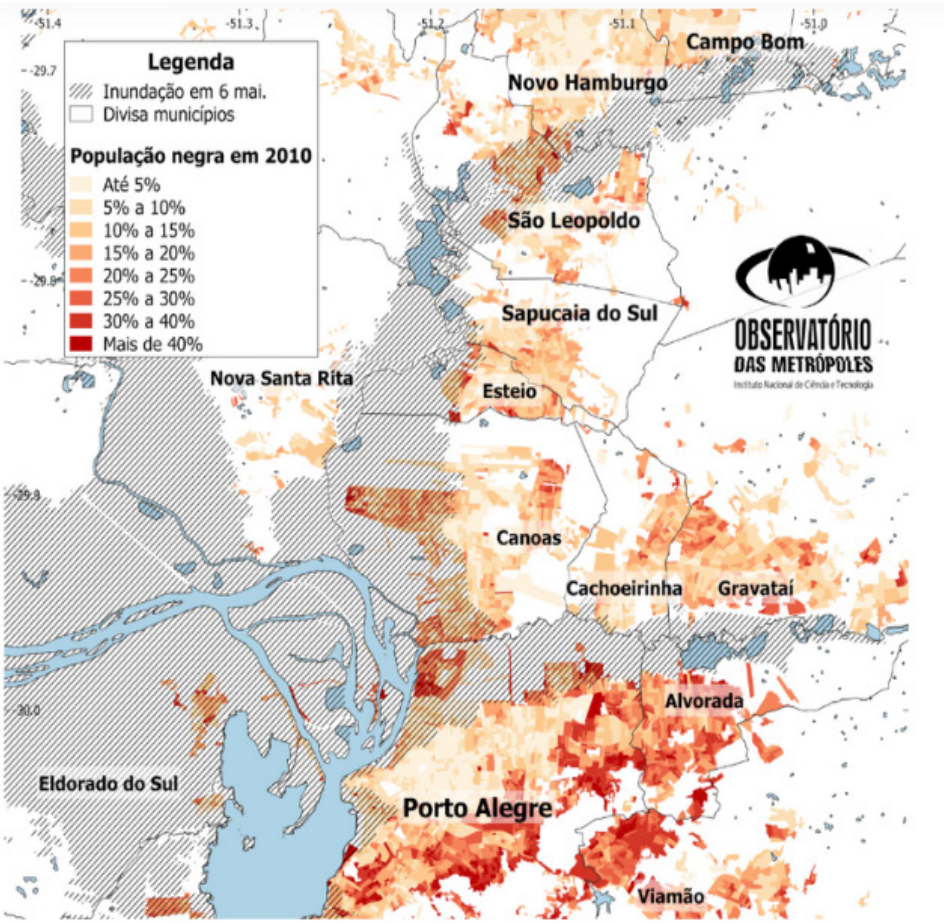
As evidências explicitadas no mapa de calor são contundentes quanto ao viés racial:

> Chamamos de Racismo Ambiental às injustiças sociais e ambientais que recaem de forma desproporcional sobre etnias vulnerabilizadas. [...] O racismo ambiental não se configura apenas através de ações que tenham uma intenção racista, mas igualmente através de ações que tenham impacto racial, não obstante a intenção que lhes tenha dado origem. (Pacheco 2006, p. 10)

Nota-se que mesmo em cidades de maioria absoluta de população branca, como Novo Hamburgo e São Leopoldo as populações negras são fortemente atingidas em função das características da ocupação do espaço urbano ao qual estão relegadas. "O racismo é determinante na ocupação das espacialidades urbanas" (De Souza Filgueira, 2021).

Da mesma maneira foi feito o cruzamento entre as áreas atingidas pela enchente e a composição étnico-racial dos habitantes, ilustrado abaixo:

Figura 2: Relação entre área alagada e a composição étnico-racial do território na RMPA



Fonte: Observatório das Metrópoles, 2024

No segundo mapa de calor fica estabelecida empiricamente a relação entre as áreas atingidas pela enchente na Região Metropolitana de Porto Alegre (RMPA) e a composição étnico-racial dos habitantes, com dados do Censo de 2010.

De acordo com o mapa, as áreas que mais sofreram com as enchentes apresentaram uma concentração expressiva de população negra, geralmente acima da média dos municípios. É o caso de Porto Alegre nos bairros Humaitá, Sarandi e Rubem Berta, assim como em Canoas com o bairro Mathias Velho - o que mais sofreu -, especialmente no seu extremo oeste. No Vale do Sinos, em São Leopoldo, um dos bairros mais afetados foi o Santos Dumont e, em Novo Hamburgo, o bairro Santo Afonso, ambos com maior proporção de população negra nestas cidades. Eldorado do Sul teve

sua zona urbana completamente submersa, assim como o bairro Santa Rita em Guaiba que concentra uma grande proporção de população negra.

Apresentadas as eloquentes evidências e a discussão de cada ponto nas seções acima, na próxima e última serão apresentadas breves considerações finais à guisa de conclusão.

Considerações finais

A análise do desastre climático é contextualizada no histórico de fragilidade de Porto Alegre a inundações, destacando o sistema robusto de proteção criado na década de 1970, que, ao longo dos anos, foi progressivamente desmantelado. O conceito de biopolítica é mobilizado para entender como o poder estatal, por meio da biopolítica e do biopoder, influencia o controle sobre a vida e a morte de indivíduos, especialmente os mais vulneráveis, que, de acordo com Agamben, vivem como "vidas nuas", desprovidas de proteção e direitos, sendo os primeiros a serem abandonados e os últimos a serem salvos.

A segunda parte do texto aborda o ciclo e o desmonte das políticas públicas no Brasil, com um foco particular no estado do Rio Grande do Sul. O processo de desmantelamento de políticas públicas e a ascensão de um discurso político que nega as mudanças climáticas têm impacto direto na eficácia das ações de prevenção a desastres. A chamada bancada do agronegócio, alinhada com a política neoliberal, promoveu uma série de reformas que fragilizam a legislação ambiental e sucateiam ou eliminam a segurança das populações mais vulneráveis.

Além disso, o desmonte das políticas de proteção ambiental e a privatização de serviços essenciais, como o Departamento de Esgotos Pluviais de Porto Alegre, são destacados como fatores que colaboram para a gravidade das enchentes. A falta de investimento em infraestrutura e o neoliberalismo emergente durante a gestão de Sebastião Melo, prefeito de Porto Alegre, intensificaram as vulnerabilidades.

Finalmente, o texto antecipa uma análise - a quente - de como as populações negras foram desproporcionalmente afetadas pelo desastre climático de 2024, propondo uma reflexão sobre as políticas públicas - a falta ou a debilidade delas - que, em vez de promover a proteção social e ambiental, aprofundam as desigualdades e vulnerabilidades dessas populações, o que é característico do racismo ambiental.

O Observatório das Metrópoles (2024), investiga e ilustra de forma cristalina, com linguagem cartográfica os impactos socioeconômicos e raciais das enchentes na Região Metropolitana de Porto Alegre, destacando como a vulnerabilidade social e a ocupação urbana se interrelacionam e são interseccionadas por outros marcadores sociais e se aproximam da hipótese de que os efeitos dos danos ambientais impactam desproporcionalmente a

população racializada.

O estudo destaca também o racismo ambiental, conceito que se refere às injustiças sociais e ambientais que afetam desproporcionalmente populações vulneráveis, especialmente as negras. Os cruzamentos entre as áreas alagadas e a composição étnico-racial da população revelam que, mesmo em cidades de maioria branca, as populações negras são mais afetadas devido às condições precárias de ocupação e infraestrutura urbana. Esses resultados reforçam a interseção entre pobreza, território e desigualdades raciais no contexto dos desastres ambientais, demonstrando como o racismo estruturante contribui para a distribuição desigual dos danos ambientais.

No sul branco o desastre é negro, e evitou-se ao longo de todo o texto a palavra tragédia. A escolha por não mencioná-la foi intencional pois, entende-se que, no sentido ocidental oriundo da palavra grega, tragédia é aquilo ao que se está fadado e que não pode ser evitado (Hunty, 2024). As fartas evidências e a literatura mobilizada no trabalho dão pistas do contrário; seja no aspecto da gestão pública, da orientação política dos representantes eleitos da região ou do neoliberalismo voraz, os elementos parecem terem sido manejados sem que o efeito historicamente injusto sobre a população negra fosse considerado em todo o processo decisório para ser minimamente mitigado.

Aponta-se como limite do presente trabalho o enfoque circunscrito à região metropolitana de Porto Alegre e não terem sido realizadas comparações num recorte geográfico mais abrangente ou com outras regiões do estado ou mesmo de desastres havidos em outras partes do país. Ademais, anota-se como agenda de pesquisa para estudo futuro o acompanhamento do processo da reconstrução para apurar se a tendência de distribuição desigual de serviços, recursos e de políticas públicas se mantém resiliente e desfavorável à população negra.

Referências

AGAMBEN, G. Homo Sacer: **O Poder Soberano e a Vida Nua I**, tradução de Henrique Burigo, 1. reimpr., Belo Horizonte: UFMG: Humanitas, 2004.

AGÊNCIA PÚBLICA. **Maioria dos deputados do Rio Grande do Sul apoia projetos que podem agravar crise climática. Anna Beatriz Anjos**. Reportagem. 07/11/2024(a).

AGÊNCIA PÚBLICA. **Rio Grande do Sul: desastre anunciado - com Suely Araújo**. Podcast. Ep. 119. 10/05/2024(b).

ALVES, M. **A bancada ruralista e os interesses influentes no Congresso Nacional**. Agro 2.0. 20/03/2019. Disponível em: https://www.agro20.com.br/bancada-ruralista/#google_ vignette .Acesso em 22 nov 2024.

ARRUDA NASCIMENTO, D. **Agamben contra Agamben: por uma vida nua. (Des)troços: revista de pensamento radical**, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 104-

120, 2023.

BAUER, M. W.; KNILL, C. **Understanding policy dismantling: an analytical framework**. In: BAUER, M. W. et al. (Org.). Dismantling public policy: preferences, strategies, and effects. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 30-51.

BOTAFOGO, C., DALTRO, P. **Terra Arrasada.** Medo e Delírio em Brasília, Podcast, Ep. 04-07/05/2024. Central 3.

CAPELLA, A. C. **Análises de políticas públicas: da técnica às idéias**. Idéias, UNICAMP, v. 6, n. 2, p. 13-34, jul.-dez. 2014.

CARBONERA, R., FERNANDES, S., OLIVEIRA, F., MELLO, J., UHUDE, E., RIGO, D. **Diversidade de sistemas produtivos e sustentabilidade na agricultura**. DRd - Desenvolvimento Regional em debate. 2020.

CUNHA. A**. Dinâmica migratória e o processo de ocupação do Centro-Oeste brasileiro: o caso de Mato Grosso.** Rev. bras. estud. popul. 23 (1) • Jun 2006

DE SOUZA FILGUEIRA, A. L. **Racismo ambiental, cidadania e biopolítica: considerações gerais em torno de espacialidades racializadas**. Ateliê Geográfico, Goiânia, v. 15, n. 2, p. 186-201, 2021.

DELEON, P. **The historical roots of the field**. *In*: GOODIN *et al.* The Oxford Handbook of Public Policy. Oxford: Oxford University Press, 2006

FREIXO, A.S., COSTA, R. A **Trajetória da austeridade fiscal no Brasil: a institucionalização do neoliberalismo**. Le Monde Diplomatique Brasil. Online. Economia. 13 de maio de 2021.

FOUCAULT, M. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GOMIDE, A., SÁ E SILVA, M., LEOPOLDI, M. (orgs.) **Desmonte e reconfiguração de políticas públicas (2016-2022)** / Editores:- Brasília: IPEA; INCT/ PPED, 2023

HUNTY, R. **Projeto de Morte: SOS Rio Grande do Sul**. in: Canal Tempero Drag. 06/06/2024. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=AJr-iJ-qY4Yk . Acesso em 30/11/2024.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades e Estados**. Rio Grande do Sul. 2024. Disponível em https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rs/ Acesso em 22 nov 2024.

INSTITUTO HUMANITAS. **Ex-diretores do DMAE e DEP apontam falta de manutenção e sugerem medidas imediatas**. Unisinos. 15/05/2024 https://www.ihu.unisinos.br/categorias/ 639422-ex- diretores-do-dmae- e-dep-apontam-falta-de-manutencao- e-sugerem-medidas- imediatas. Acesso em 22 nov 2024.

INSTITUTO HUMANITAS. **Tragédia climática no RS em tempos de capitalismo de catástrofe**. Unisinos. 30/05/2024. Disponível em: https://www.ihu.unisinos.br/categorias/ 639873-tragedia-climatica- no-rs-em- tempos-de-capitalismo- de-catastrofe Acesso em 22 nov 2024.

JACCOUD, L., SILVA, A, ROSA, W., LUIZ, C. **Entre o racismo e a desigualda-**

de: da constituição à promoção de uma política de igualdade racial (1988-2008). Boletim de políticas sociais: acompanhamento e análise, Brasília, n. 17, IPEA, 2009. p. 261-328.

KLEIN, N. **A ascensão do capitalismo do desastre**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LASSWELL, H. D. **The policy orientatio**n. *In*: LERNER, D.; LASSWELL, H. D. (Orgs.). **The Policy Sciences**. Stanford, CA: Stanford University Press, 1951, p. 3-15.

MARTINS DE SOUZA. D., **A Biopolítica em Giorgio Agamben: estado de exceção, poder soberano, vida nua e campo**. Dissertação PPGF. CCHLA. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. 2017.

MBEMBE, A. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção e política da morte**. São Paulo: n-1, edições. 2018

OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES. **Núcleo Porto Alegre analisa os impactos das enchentes na população pobre e negra do Rio Grande do Sul**. Produtos e relatórios. INCT. JFRJ. Rio de Janeiro. 24/05/2024.

OBSERVATÓRIO DO CLIMA. **Mudanças climáticas intensificaram as chuvas no Rio Grande do Sul, diz estudo**. Notícias. Ed. Priscila Machado. 11/06/2024

RS. RIO GRANDE DO SUL. **Defesa Civil atualiza balanço das enchentes no RS**. Casa Militar. Porto Alegre. 2024. Disponível em: https://www.defesacivil.rs.gov.br/defesa-civil- atualiza-balanco-das- enchentes-no-rs-08-7 . Acesso em: 6 nov. 2024.

RS. RIO GRANDE DO SUL. **Transparência Pública**. Portal. Secretaria da Fazenda. Porto Alegre. 2024b. Disponível em: https://estado.rs.gov.br/transparencia . Acesso em: 6 nov. 2024.

IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE RESILIÊNCIA CLIMÁTICA NA RECONSTRUÇÃO DE CIDADES AFETADAS POR EVENTOS EXTREMOS: UMA PERSPECTIVA SUSTENTÁVEL PARA REESTRUTURAÇÃO DA CIDADE DE PORTO ALEGRE

Stéfano Teixeira Lopes Silveira

Mestrando em Direito Econômico Ambiental na Universidade de São Paulo com período como pesquisador visitante pela Universidad de Salamanca e Universidad de Buenos Aires, Especialista em Direito Urbanístico e Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Resumo:

O presente estudo visa analisar a implementação de políticas públicas voltadas para a resiliência climática no processo de reconstrução de cidades afetadas por eventos climáticos extremos. A crescente frequência e intensidade desses eventos têm colocado em evidência a necessidade urgente de ações eficazes para mitigar danos e promover a resiliência. Políticas públicas que integram medidas de resiliência climática têm maior capacidade de reduzir os impactos negativos de eventos climáticos extremos na reconstrução urbana. Levando isso em conta, será analisado o papel das políticas públicas na reconstrução de cidades e a eficácia de medidas de resiliência implementadas com base em experiências internacionais; serão então avaliadas, em um segundo momento, algumas das medidas propostas para lidar com a crise socioambiental em Porto Alegre. O estudo adota uma abordagem multidisciplinar, combinando análise bibliográfica e documental com enfoque em autores que abordam a resiliência climática em meios urbanos e estudos comparados de experiências internacionais. A análise preliminar dos dados sugere que as políticas públicas de resiliência climática têm sido fundamentais na redução da vulnerabilidade de cidades afetadas por eventos extremos. No entanto, desafios persistem na implementação efetiva dessas políticas, destacando a necessidade de uma abordagem holística que leve em consideração aspectos sociais, econômicos e ambientais. Além disso, observou-se uma correlação positiva entre a adoção de práticas de governança sustentável e adequada a realidade regional e a eficácia das medidas de resiliência cli-

mática, indicando a importância da integração de critérios ambientais, sociais e de governança nas políticas públicas relacionadas ao clima.

Palavras-chave: Resiliência climática; Desastres ambientais; Políticas públicas; Governança sustentável; Porto Alegre.

Introdução

A intensificação dos eventos climáticos extremos, como enchentes, secas severas e tempestades, representa um dos desafios mais urgentes da atualidade para cidades em todo o mundo. No Brasil, Porto Alegre destaca-se como um caso emblemático, dada sua longa história de inundações que têm afetado comunidades vulneráveis, causando perdas econômicas e sociais significativas. A reconstrução de cidades afetadas por esses eventos exige mais do que a restauração da infraestrutura; requer a adoção de uma abordagem integrada e sustentável, centrada na resiliência climática - a capacidade de resistir, se adaptar e se recuperar dos impactos das mudanças climáticas.

Este artigo busca compreender quais os principais desafios e oportunidades na implementação de políticas públicas de resiliência climática na reconstrução de reconstrução de cidades afetadas por eventos extremos, como Porto Alegre, com foco na experiência de Porto Alegre. Para isso, o estudo será estruturado em quatro capítulos interligados: o primeiro examina o urbanismo de Porto Alegre e o contexto histórico das inundações, explorando como questões históricas e estruturais moldaram a vulnerabilidade da cidade. O segundo capítulo aborda a relação entre os direitos humanos e a emergência climática, destacando como as políticas públicas podem proteger populações mais impactadas por desastres climáticos. No terceiro capítulo, será realizada uma análise comparativa das políticas de resiliência climática em países em desenvolvimento, identificando boas práticas e lições que podem ser aplicadas ao contexto brasileiro. Por fim, a conclusão discute as limitações no planejamento atual para a reconstrução de Porto Alegre, considerando os desafios econômicos, sociais e institucionais que dificultam a implementação de medidas efetivas e sustentáveis.

Ao articular essas dimensões, o presente estudo oferece uma análise interdisciplinar que integra aspectos históricos, sociais e ambientais, fundamentada em experiências internacionais e na realidade local. Dessa forma, pretende contribuir para o debate sobre o papel das políticas públicas na transformação de cidades vulneráveis em espaços mais resilientes, justos e preparados para enfrentar as mudanças climáticas.

O urbanismo de Porto Alegre e o contexto histórico das inundações

Porto Alegre possui uma relação histórica complexa com as inunda-

ções, marcada por desafios na adaptação urbana e na gestão de riscos. Eventos climáticos extremos, como as enchentes de 1941 e as recentes inundações de 2024, têm evidenciado vulnerabilidades estruturais e a necessidade de políticas urbanas mais resilientes. A cidade, situada em uma região de planície aluvial, tem sido particularmente afetada por chuvas intensas e mudanças nos padrões climáticos. Estudos recentes destacam que o fenômeno El Niño, associado às mudanças climáticas globais, tem intensificado a frequência e a gravidade desses eventos (Marengo et al., 2024).

Historicamente, o urbanismo porto-alegrense seguiu uma lógica de "urbanismo contra as águas" (Jones, 2024). A partir do final do século XIX e, sobretudo, no século XX, a cidade investiu em estratégias como canalização de rios, aterramento de várzeas e drenagem subterrânea, com o objetivo de ampliar áreas edificáveis e favorecer o crescimento urbano. Essas medidas, embora tenham contribuído para o desenvolvimento urbano, também resultaram na impermeabilização do solo e na redução da capacidade natural de absorção das águas, ampliando os riscos de enchentes.

No início do século XX, as transformações urbanas em Porto Alegre refletiram um movimento de modernização, liderado por elites que buscavam alinhar a cidade às tendências internacionais (Ueda, 2006). Reformas urbanas como a abertura de avenidas - exemplificadas pelas iniciativas do governo Otávio Rocha na década de 1920 - e a reestruturação do espaço urbano foram impulsionadas pelo aumento populacional e pela demanda por infraestrutura. No entanto, essas reformas negligenciaram aspectos de planejamento sustentável, contribuindo para o agravamento da vulnerabilidade climática da cidade.

Eventos históricos, como a enchente de 1941, marcaram um divisor de águas na relação de Porto Alegre com as inundações. Esse evento raro, com uma cota de 4,75 metros acima do nível do mar, levou à construção do Muro Mauá, uma estrutura projetada para proteger a cidade contra cheias futuras (Monte et al., 2019). Apesar disso, a eficácia desse sistema tem sido questionada nas últimas décadas, especialmente diante das mudanças climáticas e da deterioração das infraestruturas urbanas.

Mais recentemente, as inundações de 2024 evidenciaram falhas significativas no planejamento urbano e na gestão de riscos. A ausência de um plano climático consolidado e o atraso na revisão do Plano Diretor de Porto Alegre, cujo prazo expirou em 2020, são exemplos das lacunas institucionais que amplificam a vulnerabilidade da cidade (Bieber, 2024). Embora a Secretaria Municipal tenha lançado iniciativas para incluir medidas climáticas no planejamento urbano, como a meta de zerar emissões de gases do efeito estufa, a implementação dessas políticas ainda enfrenta desafios significativos.

O cenário de Porto Alegre ilustra as complexidades de equilibrar desenvolvimento urbano e adaptação climática. Medidas como a revisão do Plano Diretor e a implementação de dispositivos de resiliência climática são

cruciais para evitar que a cidade continue repetindo padrões históricos que agravam sua vulnerabilidade. Assim, compreendê-la no contexto de suas transformações históricas e desafios atuais é fundamental para pensar em soluções que integrem um planejamento sustentável.

A relação entre os Direitos Humanos e a emergência climática

A emergência climática representa um dos maiores desafios contemporâneos para os direitos humanos, evidenciando a necessidade de uma abordagem integrada que alinhe a proteção ambiental com a promoção de direitos fundamentais. Desde 2008, o Conselho de Direitos Humanos da ONU reconhece que as mudanças climáticas ameaçam diretamente uma ampla gama de direitos, incluindo o direito à vida, à saúde, à propriedade e ao acesso à água. Essa interseção entre crise climática e direitos humanos é particularmente relevante no contexto de cidades como Porto Alegre, cujas populações vulneráveis enfrentam crescentes riscos de inundações e perda de segurança habitacional.

A proteção aos direitos humanos é fundamental para enfrentar os impactos da emergência climática. A degradação ambiental, ao comprometer o acesso a recursos básicos, põe em evidência a necessidade de reconhecer formalmente o direito a um meio ambiente saudável. Esse reconhecimento, conforme Cima (2022), proporciona uma base jurídica mais sólida para que indivíduos afetados pela mudança climática reivindiquem seus direitos. Ao mesmo tempo, fortalece a responsabilização dos Estados e instituições públicas, garantindo que tomem medidas concretas para prevenir e mitigar os impactos climáticos.

No entanto, desafios substanciais permanecem. A dificuldade em estabelecer vínculos causais entre ações específicas e os impactos climáticos, bem como a natureza coletiva dos danos, limita a eficácia da legislação de direitos humanos existente (Cima, 2022). Essas barreiras ressaltam a urgência de conceitualizar os direitos humanos à luz das mudanças climáticas, integrando princípios como prevenção, equidade intergeracional e preocupação comum da humanidade.

A justiça climática exige que políticas públicas sejam desenhadas com um enfoque equitativo, considerando as necessidades das populações mais vulneráveis. Porto Alegre, por exemplo, precisa de políticas que combinem infraestrutura de proteção, como sistemas de drenagem e barreiras contra inundações, com iniciativas de infraestrutura verde, como parques e corredores ecológicos, que aumentem a resiliência urbana e promovam a inclusão social (Anguelovski et al., 2016).

Ademais, o engajamento comunitário é crucial para garantir que essas medidas atendam às demandas locais. Envolver as comunidades nos processos decisórios e educá-las sobre os riscos climáticos fortalece a capacidade

adaptativa e promove uma maior equidade na distribuição de recursos e benefícios (Anguelovski et al., 2016). Em Porto Alegre, o impacto das mudanças climáticas, incluindo as inundações cada vez mais frequentes, representa uma ameaça direta aos direitos humanos. A falta de integração entre planejamento urbano e medidas de adaptação climática agrava a vulnerabilidade das populações em áreas de risco.

Políticas públicas de resiliência climática em países em desenvolvimento

A implementação de políticas públicas de resiliência climática é essencial para enfrentar os impactos crescentes dos eventos extremos, especialmente em países em desenvolvimento, onde as populações vulneráveis frequentemente enfrentam riscos desproporcionais. Este capítulo analisa abordagens inovadoras adotadas globalmente, com foco em sua aplicabilidade em contextos de países em desenvolvimento.

Porto Alegre pode se beneficiar de exemplos internacionais, como o Plano Nacional de Ação sobre Mudanças Climáticas de Jacarta ou o Cinturão Verde de Medellín, que promovem a resiliência climática enquanto buscam reduzir desigualdades socioeconômicas (Anguelovski et al., 2016). Essas estratégias exemplificam como a integração de políticas públicas e sustentabilidade pode moldar políticas públicas que atendam às demandas da emergência climática.

O conceito de Cidade Esponja, amplamente aplicado na China, destaca-se como uma estratégia eficaz para lidar com inundações urbanas e integrar medidas sustentáveis no planejamento urbano. Essa abordagem utiliza infraestrutura verde, como áreas de infiltração, telhados verdes e parques urbanos, para absorver e reter água da chuva, reduzindo alagamentos (Menezes et al., 2022). Embora a implementação enfrente desafios relacionados à capacitação multidisciplinar, os ganhos em resiliência hídrica e a mitigação de inundações comprovam sua eficácia. A aplicação desse conceito em regiões como o Sul do Brasil pode ser uma alternativa promissora, considerando as semelhanças nos riscos climáticos enfrentados.

O gerenciamento integrado de riscos de inundação, adotado em diversos países, enfatiza a combinação de medidas estruturais e não estruturais, abrangendo desde infraestrutura física até a preparação comunitária. Estratégias como a restauração de ecossistemas naturais e a criação de espaços verdes, que utilizam soluções baseadas na natureza, têm se mostrado fundamentais para aumentar a resiliência das cidades (Meng, Dabrowski e Stead, 2020). Essas políticas integram considerações ambientais e sociais, promovendo a sustentabilidade em longo prazo.

A inclusão das populações marginalizadas no planejamento e na execução das políticas climáticas é indispensável para garantir a justiça social e

a eficácia das intervenções. A participação ativa dessas comunidades permite que suas necessidades sejam incorporadas e evita o agravamento de desigualdades existentes (Anguelovski et al., 2016). No entanto, é crucial abordar os desafios relacionados ao deslocamento e assegurar o acesso equitativo aos recursos, principalmente em áreas de risco.

A implementação de políticas climáticas em países em desenvolvimento enfrenta barreiras significativas, como recursos financeiros limitados e incertezas climáticas futuras (Meng, Dabrowski e Stead, 2020). Além disso, dinâmicas sociais complexas e a fragmentação institucional dificultam a coordenação de políticas intersetoriais e de longo prazo. Esses desafios exigem soluções integradas e adaptadas às condições locais.

A adoção de governança participativa é uma estratégia central para superar os desafios institucionais e assegurar que as políticas atendam às demandas locais. Conselhos municipais e fóruns comunitários têm desempenhado papel importante na promoção da resiliência urbana (Godoy e Benini, 2024). Além disso, investir em capacitação técnica e institucional é essencial para construir equipes multidisciplinares capazes de implementar e monitorar as iniciativas.

A priorização de infraestrutura resiliente, integrada a princípios de sustentabilidade, é uma prática central para lidar com os impactos das mudanças climáticas. Políticas que promovem eficiência energética, uso de energias renováveis e gestão eficiente de recursos hídricos demonstraram impactos e podem ser replicadas em cidades brasileiras (Godoy e Benini, 2024).

Conclusão

Dada a vulnerabilidade climática e os recentes episódios de inundações em Porto Alegre, aplicar práticas de resiliência climática poderia transformar o enfrentamento de eventos extremos. Qualquer novo investimento em infraestrutura deve levar em conta uma realidade climática de agora para o futuro. As condições que a engenharia considera com base no passado e dados pluviométricos históricos não serão mais eficientes frente à crise climática que se assevera. As estratégias de resiliência têm potencial para melhorar a resposta da cidade aos eventos extremos.

Porto Alegre também poderia se beneficiar da integração de políticas baseadas na segurança humana, garantindo que medidas de resiliência priorizem as populações mais vulneráveis (Meng, Dabrowski e Stead, 2020). Além disso, incorporar a preservação de ecossistemas naturais e restaurar áreas úmidas pode aumentar a capacidade de adaptação da cidade.

A experiência internacional oferece um repertório valioso de soluções que podem ser adaptadas às realidades de países em desenvolvimento. No entanto, garantir a justiça social, a sustentabilidade e a participação efetiva da comunidade são condições indispensáveis para o sucesso de qualquer políti-

ca de resiliência climática.

As limitações no planejamento da reconstrução de Porto Alegre refletem desafios estruturais comuns a cidades em países em desenvolvimento. A superação dessas barreiras exige uma abordagem integrada que priorize a governança colaborativa, a inclusão social e o investimento em soluções sustentáveis.

A reconstrução da cidade de Porto Alegre deve ir além da recuperação física, promovendo um modelo de cidade que respeite os direitos humanos e atenda às demandas da sustentabilidade. Apenas por meio de políticas públicas inclusivas, fundamentadas na justiça climática, será possível enfrentar os desafios da emergência climática e assegurar o bem-estar das populações mais vulneráveis.

Referências

ANGUELOVSKI Isabelle, SHI Linda, CHU Eric, et al. **Equity Impacts of Urban Land Use Planning for Climate Adaptation: Critical Perspectives from the Global North and South**. Vol. 36: Journal of Planning Education and Research, 2016.

BIEBER, João Guilherme. **Por que muitas capitais brasileiras ainda não têm planos contra mudanças climáticas?** Agência Pública, 28 de maio de 2024.

CIMA, Elena. **The right to a healthy environment: Reconceptualizing human rights in the face of climate change**. Vol. 31: Review of European, Comparative & International Environmental Law, 2022.

DE ANDRADE SILVA, Ângela Marcia et al. **Análise da estratégia de resiliência de porto alegre: vinculação entre ações, choques e estresses**. Vol 11: Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais, 2023.

GAMA, Gabriel, GIRARDI, Giovana. **1641 municípios no país têm risco a chuvas alto ou muito alto; o que cabe aos prefeitos?** Agência Pública, 15 de agosto de 2024.

GODOY, Jeane Aparecida de, BENINI, Sandra Medina. **Resiliência urbana: políticas para enfrentar desastres naturais e mudanças climáticas**. Vol 13: Revista Políticas Públicas e Cidades, 2024.

JONES, Frances. **Como as cidades-esponja podem ajudar a prevenir enchentes**. 341ª Ed: Revista Fapesp, 2024.

KNOX, John H. **Linking human rights and climate change at the United Nations**. Vol. 33: Harvard Environmental Law Review, 2009.

MARENGO, José A., DOLIF, Giovanni, NOBRE, Carlos, et al. **O maior desastre climático do Brasil: chuvas e inundações no estado do Rio Grande do Sul em abril-maio 2024**. Volume 38: Estudos avançados, 2024.

MENEZES, Lucas Amorim Amaral, FERREIRA, Rejane Maria de Vasconcelos, DE SOUZA, Tatiana Monique Adeline, et al. **Cidades esponjas e suas técnicas compensatórias: uma revisão sistemática de literatura**. Vol.11: Research, So-

ciery and Development, 2022.

MENG, Meng, DABROWSKI, Marcin, STEAD, Dominic. **Enhancing flood resilience and climate adaptation: The state of the art and new directions for spatial planning**. Vol. 12: Sustainability, 2020.

MONTE, Benício Emanoel Omena, TSCHIEDEL, Arthur da Fontoura, DA SILVA, Daniele Feitoza, et al. **Implicações da ausência de dispositivos de proteção na área urbana de Porto Alegre: Análise da cheia de 1941**, 2019.

SEPÚLVEDA JARAMILLO, Jenny Johanna. **Acciones de adaptación y mitigación al cambio climático en la planificación de la ciudad de Medellín: de la sostenibilidad a la resiliencia urbana**, 2015.

SIEBERT, Claudia. **Resiliência urbana: planejando as cidades para conviver com fenômenos climáticos extremos**. 2012.

UEDA, Vanda. **A construção, a destruição e a reconstrução do espaço urbano na cidade de Porto Alegre do início do século XX**. Vol. 19: Espaço e Tempo, 2006.

BRIEF ANALYSIS OF EUROPEAN GREEN DEAL STRATEGIES AND THE CSDDD EXTRATERRITORIAL EFFECTS

Eduardo Giugliano Garcia

Master's student in EU Law at Federal University of Minas Gerais (UFMG), CAPES Scholarship holder. Researcher at UFMG Jean Monnet Centre of Excellence. Bachelor's in law from Federal UFMG (2023) with a period of studies at Università degli Studi di Torino (2021-2022)

Abstract:

This article aims to analyze the sustainability in the context of the European Union's (EU) regulatory framework, with a particular focus on the European Green Deal and the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD). The European Green Deal outlines the EU's ambitious goal to become the first climate-neutral continent by 2050, setting the stage for transformative changes across various sectors. The CSDDD is a recently approved legislation that imposes due diligence obligations on companies (inside and outside EU) through its extraterritorial reach to ensure compliance with environmental standards across their global supply chains. Therefore, it aims to study of the legislation key articles and carry on an analysis of potential implementation, explaining the enforcement differences from companies inside and outside the EU, as well as the impact of CSDDD on the supply chain. It also briefly explains the role of the European Network of Supervisory Authorities and how this body is linked with CSDDD extraterritorial role.

Keywords: European Union; European green deal; Corporate sustainability due diligence; Sustainable development; European institutions.

Introduction

This article aims to make a brief analysis of the powers of each body involved in the legislative process of the European Union (EU)[1] and, un-

1 BORCHARDT, Klaus-Dieter. **The ABC of Eu Law**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017.
COSTA, Olivier. **The European Union and its Foreign Policy: History, Institutions and Decision-Making**. Brasilia: Cidade Gráfica, 2020

derstanding their respective competences, briefly explain the European Green Deal[23] and the recently approved Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD)[4].

It is pointed out that although the Treaty on the Functioning of the EU[5], in Art. 2, determines the conservation of marine resources and the common fisheries policy as the exclusive competence of the Union, the Pact and its proposals are aligned with article 4, 2, as it concerns environmental matters. Thus, competence is shared and there is a strong action of States in this sense, and the clash between the proposals of the Union and that of each State is common, given the possibility of conflicting interests.

It is therefore necessary to understand and differentiate the list of competences of each of the EU bodies with links to the subject and then to examine those EU legislations. Therefore, a brief explanation of the scope of activity of the European Parliament[6], the Council of the EU ("Council")[7] and the European Commission[8] are presented in the following pages.

The institutions of the European Union and the legislative process

The European Parliament[9], whose competence is bounded by Article 14 of the Treaty of European Union[10], is made up of European citizens elected in universal suffrage (direct representatives of the people), and alongside the Council, is responsible for approving and amending legislation and proposals on the issues of the Union. Nevertheless, in addition to this legislative political power, it is worth highlighting its budgetary control capacity (still little studied and discussed, but of vital importance for the imple-

2 EUROPEAN UNION. **EUROPEAN GREEN DEAL**. 2019. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1588580774040&uri=CELEX:52019DC0640.

3 EUROPEAN COMMISSION. **Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o quadro para alcançar a neutralidade climática e que altera o Regulamento (UE) 2018/1999 (Lei Europeia do Clima)**. 2020.

4 EUROPEAN UNION. **Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859**. 2024. Available at: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj.

5 EUROPEAN UNION. **Treaty on the Functioning of the European Union**. 2016. Available at: https://eur-lex.europa.eu/ resource.html?uri=cellar:9e8d52e1- 2c70-11e6-b497- 01aa75ed71a1.0019.01/ DOC_ 3&format=PDF

6 BORCHARDT, Klaus-Dieter. **The ABC of Eu Law**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017, p. 63-69.

7 Ibid, p. 71-77

8 Ibid, p. 77-85

9 EUROPEAN PARLIAMENT. **What does the Parliament?**. Available at: https://europa.eu/european-union/ about-eu/institutions-bodies/ european-parliament_ pt.

10 EUROPEAN UNION. **Treaty of European Union**. 2012. Available at: https://eur-lex.europa.eu/ resource.html?u ri=cellar:2bf140bf- a3f8-4ab2-b506- fd718 26e6 da 6.0023.02/ DOC_ 1&format=PDF

mentation of the Commission's proposals). The proposals of the European Green Deal and CSDDD were deeply discussed and amended by the Parliament, and later approved by both to become legal pieces of EU law.

The Council[11], in turn, is a body whose functions are delimited in Article 16 of the TUE and is characterized by turnover: the members are not fixed, each meeting is composed of the ministers of the theme in question (one from each Member State, according to the theme of the meeting) who must have plenipotentiary powers, that is, to take a decision on behalf of the country on the subject. Together with Parliament, it has control over the adoption of the legislation and the budget. In this way, the proposal for a law on the European Green Deal drawn up by the European Commission should also be adopted in the Council, as well as the CSDDD as a formal Directive.

Finally, it is necessary to understand the role of the European Commission[12], which is delimited in Art. 17 of the TUE. It is the body that will seek to defend the interests of the Union, ensure compliance with the treaties, implement the legislation approved (including, controlling the incorporation of it by the member states), send the budget proposal, resembling the executive power of republican countries. One of its most important tasks is exclusivity to present legislative projects, that is, it does not legislate (as this is a shared competence of the Parliament and the Council) but only the Commission has the legitimacy to present proposals for law, which is why the Green Deal and the CSDDD were developed in its scope, sent to the legislative bodies first as a communication (which dealt with the proposals in a more generalist way) and, later, as a Proposed Regulation[13] amending the European Climate Law (in the Green Deal case) and a Proposed Directive (for the CSDDD).

Overcoming this brief conceptualization of the European institutions, it is important to highlight that the methodology applied in the legislative process aims to analyze the set of measures and justifications sent by the Commission in a document that is no longer being processed (the communication) and thus apply the changes and in the bill or directive proposal, that is still the subject of analysis by the legislative bodies, whom may change it substantially through amendments, and an analysis is required after its

11 COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **What does the Council?** Available at: https://europa.eu/european-union/ about- eu/institutions-bodies/ council-eu_ pt.

12 EUROPEAN COMMISSION. **What the European Commission does**. Available at: https://ec.europa.eu/info/ about-european- commission/ what-european-commission-does_ pt.

13 EUROPEAN COMMISSION. **Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulation (EU) 2018/1999 (European Climate Law)**. 2020. Available at: https://eur-lex.europa.eu/ legal- content/PT/TXT/ ?uri=CELEX-:52020PC0080.

approval. Nevertheless, the foundations of the bill or directive are in the communication, the first being a more technical and less explanatory document in relation to the second.

The European Green Deal

The European Green Deal is strongly linked to the United Nations Sustainable Development Goals (SDGs) and is guided by 5 principles[14] (known as 5 P's): People, Planet, Profit, Peace, and Participation. The main intention is to promote sustainable economic growth, that is, to protect environmental and social rights as it makes the economy evolve and progress.

The European Commission believes that such economic growth should be based on a Climate Neutral Europe, which is the main objective of the Green Deal[15]. Neutrality means the end of greenhouse gas emissions by 2050, with a cut of at least 55% by 2030. To this end, the plan focuses on a number of key sectors, which will be developed next: clean energy; circular economy; renovation of built housing; sustainable mobility; "from meadow to dish", which aims at an ecologically correct food system; preservation and recovery of biodiversity; zero pollution.

On clean energy[16], it is planned a decarbonization of energy generating systems, reducing emissions in production with the development of sustainable forms of production and use of specialized technology, aiming at not increasing the cost of production and, consequently, the spending of people and companies. Thus, the proposals focus on offshore wind energy, individual sustainable energy production or small local poles (such as solar, for example), use of collaboratively developed technologies between Member States to optimize production, avoid losses and thereby reduce cost and, above all, not cause energy poverty, which would be characterized by the difficulty of vulnerable people accessing this clean energy, financing is proposed so that they can renovate the houses and reduce consumption, in addition to making it sustainable.

On the circular economy[17], the crucial role of industry and the long-term it takes to modify an industrial sector properly (25 years, according to the Commission), stands out. In this way, measures on this subject need to be taken in the coming years in order to meet the goal of a Climate Neutral Europe in 2050. The main proposals for the sector aim to increase the number of sustainable products whose durability, maintenance, reuse and recycling are easier, aiming that the resources used in industrial production

14 Detailed information on the application of these principles under the SDGs is available at: https://unfoundation.org/ blog/post/ the-sustainable- development-goals-in-2019-people-planet- prosperity-in- focus/.

15 EUROPEAN COMMISSION. European Green Deal. 2019, p. 5-6.

16 Ibid, p. 6-7

17 Ibid, p. 7-10

(which account for more than half of greenhouse gas emissions and account for 90% of biodiversity damage) are in circulation in the economy for as long as possible, avoiding your waste. Moreover, this greater permanence of resources will result in a significant reduction in the amount of waste, since durability will combat obsolescence.

The document then deals with the renovation of buildings[18], as the construction sector requires many natural resources and spends a considerable amount of electricity. In addition, it is important to reduce the energy consumption of existing ones (which currently rotates at 40%). Currently, the rate of renovation of buildings that have adopted sustainable energy is 1% per year, and the Commission aims to double the energy and climate targets by 2050, and will work with local governments, the real estate sector and construction companies to debureaucratize the renovation and, in some cases, finance it and thus achieve the target.

Regarding sustainable mobility[19], which account for 25% of EU greenhouse emissions, the strong incentive for rail and inland waterway transport in both freight and people transport stands out. In addition, it is proposed to manage intelligent traffic management systems, aiming to reduce pollution and congestion in large urban centers, and also the end of fossil fuel subsidies with the clear objective of costing transport modals that are polluting and encouraging replacement by sustainable ones. The Commission intends to give a special focus to electric vehicles by promoting the installation of recharging points for such cars and thus motivating their use by people. Finally, it is noteworthy that there will be an action with ships and airplanes, ceasing tax exemptions to companies that do not fit the legislation proposed for the respective sector.

Farm to fork[20] is the proposal to make food produced in Europe, world recognized for quality and safety, sustainable. Possibly, it is the measure that will most directly impact citizens, as it will cover everything from the small producer to the final consumer. Among its main points, we highlight the need for reduction: the use of pesticides (50% by 2030), since they contribute to water, air and soil pollution; nutrient loss (50% by 2030) and fertilizer use (20% by 2030), as the former causes loss of soil fertility and, together with the second, excess causes air pollution and damage to biodiversity; use of microbial agents (50% by 2030), considering that they cause deaths in animals and humans. Finally, there will be an incentive for organic farming, a sustainable and environmentally friendly practice, the commission's objective of encouraging the use of 25% of the entire EU agricultural territory for such a practice.

18 Ibid, p. 7-10
19 Ibid, p. 10-11
20 Ibid, p. 13-14

Environmental preservation[21] is a way to regulate the climate and protect the supply of essential services (water, food, clean air, animal shelter, among others). In this way, the Commission's proposal is governed by preservation and recovery. In relation to the first point, it is intended to establish as areas of environmental preservation 30% of European land and equal percentage in the European sea, while the second aspect stands out for the promotion of the aforementioned organic farming and reduction of pesticides, together with the restoration of the natural course of 25,000 km of European rivers and, as a more important measure, 3 billion trees by 2030. Finally, it is noteworthy that several aspects of the other sectors mentioned above will have a direct and indirect impact on the preservation and recovery of biodiversity.

The last strategy deals with pollution and has proposals to zero it[22]. It has been complemented by a proposal recently presented, which is crucial for the recovery of biodiversity, air, soil, and water quality[23]. It will link several sectors mentioned and will be crucial in fostering the proposed circular economy, as it aims to reduce pollution by 2050 so that it reduces to a level where it does not cause harm to the environment.

With the advent of the pandemic and the need for economic recovery, Parliament and the Council are analysing and shaping the pact according to the EU's budgetary availability, making it a key part of the European economic recovery in a sustainable on a post-pandemic context. It should be noted that the25Commission's proposal, allocated to EUR 100 billion for the implementation of the Pact, divided this budget into a tripod: EU regional policy transition fund; use of Invest EU (public and private investment fund); funding from the European Investment Bank.

The Green Deal is of unique importance for the climate future of the planet, and the purpose of this brief article is not to discuss its quality, but to list its main proposals and impacts. Its implementation still lacks intense debate in the legislative bodies and a complex allocation of resources of the Union, since the budget required by the project is significant and its proposals are varied, covering various economic sectors. When approved, the final text that will come into force will be an important object for advancing studies on the subject and also a more critical and in- depth analysis of the effective implementation of the proposals.

The Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD)

If the Green Deal clearly intends to reduce EU carbon emissions in

21 Ibid, p. 15-16

22 Ibid, p. 16-17

23 The detailed proposal can be accessed at: https://ec.europa.eu/environment/pdf/ zero-pollution-action- plan/ communication_ en.pdf.

55% by 2030 and is targeting a carbon-neutral EU by 2050, the CSDDD[24] is a key legal tool to achieve those objectives. In the realm of placing EU as a central actor in global stage regarding sustainability, the CSDDD evidences its role within EU framework for climate change. According to DIAS (2022)[25] sustainability shall be understood as concept encompassing both the protection of human rights and environmental conservation. The European Union's Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) is clearly aligned with this approach by establishing that the due diligence of the companies shall cover these two pillars. It can be seen in article 1 of the Directive, that explicitly define the responsibilities of companies in safeguarding human rights and the environment, particularly within the supply chain. This means that companies are held accountable not only for their direct actions but also for those of their parent or subsidiary companies (the entirety of the business groups) and business partners, highlighting the importance of due diligence in preventing and addressing violations against this definition of sustainability.

The scope of CSDDD, as outlined in Article 2, applies to companies incorporated within the European Union that employ at least 1,000 people and generate a turnover of €450 million or more. Additionally, the Directive extends to parent companies of groups meeting these thresholds, regardless of the individual company's size. Non-EU companies are also subject to the Directive if they generate an equivalent turnover or are part of a group that does, without having the minimum employers number requirement. This broad applicability ensures that the Directive covers a wide range of enterprises, reinforcing the global reach of its sustainability goals and the target of encompassing the entire supply chain.

Under the Directive, companies are required to integrate due diligence into their policies, as specified in Articles 5, 6, and 7. This involves identifying potential or actual negative impacts (Article 8), preventing and mitigating potential adverse effects (Article 10), and addressing real negative impacts to minimize their extent (Article 11). Furthermore, companies must engage with stakeholders in the execution of due diligence (Article 13) and establish complaint procedures, as well as monitor the effectiveness of their due diligence processes (Articles 14 and 15). The Directive also mandates that companies evaluate the effectiveness of their policies and measures regularly (Article 20) and publicly communicate their due diligence efforts

24 EUROPEAN UNION. **Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of The Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859**. 2024. Available at: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj.

25 DIAS, Rui Pereira. CSDD (Corporate Sustainability Due Diligence): **Primeiras Observações sobre a Proposta de Diretiva de 23 de fevereiro de 2022**. In: ABREU, J.M.C et al. **Dever de diligência das empresas e responsabilidade empresarial.** Instituto Jurídico: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2022.

(Articles 16 and 17). Moreover, businesses are required to establish plans, metrics, and targets to combat climate change, ensuring that their operations align with the transition to a sustainable economy (Article 22).

The responsibilities and duties imposed by the CSDDD will be enforceable through a supervisory framework. Each Member State is obliged to establish a supervisory authority to ensure compliance with due diligence measures and plans (Article 24). These authorities are empowered to conduct inspections, mandate remedies for violations, impose penalties, and set deadlines for correcting non-compliance (Article 25). Additionally, Member States are required to create legal provisions for imposing financial penalties on companies that fail to comply with the Directive, with a maximum penalty set at a minimum of 5% of the company's net worldwide turnover from the previous year (Article 27). The Directive also allows for the public disclosure of non-compliant companies and the nature of their infractions, serving as a deterrent against violations. By its side, each company must appoint a representative domiciled in the Member State where the company is based, who will be responsible for liaising with the supervisory authority established by that Member State and must cooperate with it (Article 23). In the case of corporate groups, the parent company, even if located in another Member State, must ensure cooperation with the supervisory authorities of all Member States where subsidiaries are situated.

To facilitate the harmonization of enforcement across the EU, the Directive establishes the European Network of Supervisory Authorities (Article 28). This body, comprising representatives from national supervisory authorities, is tasked with fostering cooperation and dialogue, sharing information on measures and sanctions imposed by each national authority, and ultimately working towards the uniform application of the CSDDD. An important aspect the inclusion, in the duties of the European Agency, of the creation and maintenance of an indicative list of third-country companies subject to the CSDDD, highlighting its extraterritorial ambitions. This provision is critical for preventing carbon leakage to third countries, aligning with the EU's Carbon Border Adjustment Mechanism.

Extraterritoriality, a key principle of the Directive, is defined by CREMONA[26] and SCOTT[27][28] as "a measure will be regarded as extraterritorial when it imposes obligations on persons who do not enjoy a relevant territorial connection with the regulating state" (SCOTT, 2013, p. 89-90). The CSDDD embodies this principle by extending its requirements beyond the EU's borders to encompass the entire supply chain of companies subject to

26 CREMONA, Marise; SCOTT, Joanne. **EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law**. Oxford University Press, 2019.

27 SCOTT, Joanne. **Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law**. 2013.

28 SCOTT, Joanne. **The new EU "extraterritoriality'**, Common Market Law Review, Issue 5, vol 51. 2014. p. 1343-1380.

the Directive. This approach is intended not only to achieve the Directive's sustainability objectives but also to ensure that European companies' global operations comply with due diligence standards. As DIAS (2022)[29] explains, it also applies, for example, if a U.S.-based parent company intends to adopt less stringent practices than its EU subsidiary, which will constitute a violation of the directive as the US company is obligated to comply with that, being part of the same economic group. The author points out that derivative litigation in the U.S. may help enforce the Directive's standards, thereby reinforcing its extraterritorial impact.

Conclusion

In conclusion, the European Green Deal, and the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) represent crucial legal tools in EU's role in leading global efforts in sustainability and climate action. The Green Deal sets an ambitious goal towards a carbon neutral Europe by 2050, by setting strategies that embrace sectors from clean energy to sustainable mobility and food production. Its success depends on the comprehensive implementation of these strategies across Member States, requiring significant resource allocation and cooperation between EU and national governments.

The CSDDD, as a key legal instrument under the Green Deal framework, extends this ambition by enforcing corporate accountability in environmental and human rights matters across the entire supply chain, thus resulting in the adopted concept of sustainability. This Directive has a clear extraterritorial reach, by imposing to EU-based and third countries companies the due diligence obligations and responsibilities. The extraterritoriality reach present in the CSDDD ensures that European sustainability goals have a reach beyond its borders, thus preventing practices like carbon leakage and promoting global compliance with environmental standards, as well as imposing EU law to any company of an economic group that do business inside EU.

Through these directives, EU not only sets its internal policies but also places itself as leader for global environmental governance. The extraterritorial legal reach of the CSDDD highlight the EU role in holding corporations accountable on a global scale, ensuring that the principles of sustainability and human rights protection are upheld across international supply chains. This marks a significant step in the EU's External Relations and Green Diplomacy.

---

29 DIAS, Rui Pereira. CSDD (Corporate Sustainability Due Diligence): **Primeiras Observações sobre a Proposta de Diretiva de 23 de fevereiro de 2022**. In: ABREU, J.M.C et al. **Dever de diligência das empresas e responsabilidade empresarial.** Instituto Jurídico: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2022.

References

BORCHARDT, Klaus-Dieter. **The ABC of Eu Law**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017

BRADFORD, Anu. **The Brussels Effect: How the European Union Rules the World**. Oxford Scholarship Online, 2019.

CREMONA, Marise; SCOTT, Joanne. **EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law**. Oxford University Press, 2019.

COSTA, Olivier. **The European Union and its Foreign Policy: History, Institutions and Decision-Making**. Brasilia: Cidade Gráfica, 2020

DIAS, Rui Pereira. CSDD (Corporate Sustainability Due Diligence): **Primeiras Observações sobre a Proposta de Diretiva de 23 de fevereiro de 2022**. In: ABREU, J.M.C; MARTINS, A.D.S; DIAS, R.P. **Dever de diligência das empresas e responsabilidade empresarial.** Instituto Jurídico: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2022.

Articles

BORGES, Daniel Damásio. **On the protection against the unfair conduct of states in international trade: the ambiguities of their legal discipline and their foundations in WTO law**. Revista Direito FGV, v. 13, nº 2, 2017. Available at: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/ index.php/revdireitogv/ article/ view/70817.

BROWN, Kasie; RASMUSSEN, Krista. **The Sustainable Development Goals in 2019: People, Planet, Prosperity in Focus. United Nations Foundation**, 2019. Available at: https://unfoundation.org/blog/post/ the-sustainable-development-goals-in-2019- people-planet- prosperity-in-focus/.

DASGUPTA, P et al. **Climate Change and The Common Good: A Statement Of The Problem And The Demand For Transformative Solutions**. The Pontifical Academy of Sciences and the Pontifical Academy of Social Sciences, 2015. Available at: https://www.cser.ac.uk/media/ uploads/files/ climate-change- and-the- common-good.pdf.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; GOULART, Rayelle Campos Caldas. **A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTEGRAÇAO AMBIENTAL NAS POLÍTICAS SETORIAIS EUROPEIAS**. In: Samyra Haydëe Dal; Farra Naspolini Sanches, Carlos André Bimfeld, Luiz Ernani Bonesso. (Org.). Direito e sustentabilidade. 1ed.Florianopolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 37-66.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; CARNEIRO, C. C. E. **(Re)Visitando o Primado das Normas de Direito Europeu: a evolução histórica da primazia e seus primeiros desdobramentos jurisprudenciais**. Revista Jurídica- Unicuritiba, v. 4, p. 255-284, 2017

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; JUNIOR, Augusto Jaeger. **Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração**. Revista de Direito Internacional, v. 12, p. 139-158, 2016.

POZO, Carlos Francisco Molina; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. **La distribución de competencias en el nuevo diseo de la Unión Europea: del Acta Única Europea al Tratado de Lisboa**. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Politicas, v. 43, p. 45-78, 2013.

SCOTT, Joanne. **Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law**. 2013.

SCOTT, Joanne. **The new EU "extraterritoriality'**, Common Market Law Review, Issue 5, vol 51. 2014. p. 1343-1380. 3. Legislation

EUROPEAN COMMISSION**. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulation (EU) 2018/1999 (European Climate Law)**. 2020. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal- content/PT/ TXT/?uri=CELEX:52020PC0080.

EUROPEAN UNION. **Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and Of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859**. 2024. Available at: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj.

EUROPEAN UNION. **European Green Deal**. 2019. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal- content/EN/TXT/ ?qid=1588580774040&uri= CELEX: 52019DC0640.

EUROPEAN UNION. **Treaty of European Union**. 2012. Available at:

https://eur-lex.europa.eu/ resource.html?uri=cellar:2 bf140bf- a3f8-4ab2-b506- fd71826e6da6.0023.02/ DOC_ 1&format=PDF

EUROPEAN UNION. **Treaty on the Functioning of the European Union**. 2016. Available at: https://eur-lex.europa.eu/ resource.html?uri=cellar:9e8d52e1- 2c70-11e6-b497- 01aa75ed71a1.0019.01/ DOC_ 3&format=PDF

Documents

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **What does the Council do?**. Available at: https://europa.eu/european-union /about-eu/ institutions- bodies/council-eu_ pt.

EUROPEAN COMMISSION. **Biodiversity Strategy for the EU**. 2020. Available in: https://ec.europa.eu/info/strategy/ priorities-2019-2024/european-green-deal/ actions-being-taken- eu/eu-biodiversity-strategy-2030_ pt.

EUROPEAN COMMISSION. **EU Action Plan: Towards Zero Pollution for Air, Water and Soil**. 2021. Available at: https://ec.europa.eu/environment/ pdf/ zero-pollution- action-plan/ communication_ en.pdf.

EUROPEAN COMMISSION. **Farm to Fork**. Available at:

https://ec.europa.eu/info/strategy/ priorities-2019-2024/european-green-deal/ actions-being-taken- eu/farm-fork_ pt.

EUROPEAN COMMISSION. **What the European Commission does**. Available at: https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/ what-european-

commission-does_ pt. Accessed June 14, 2021.

EUROPEAN PARLIAMENT. **What does Parliament do?.** Available at: https:// europa.eu/european-union/ about-eu/institutions-bodies/ european-parliament_ pt.

OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O PAPEL DA TRIBUTAÇÃO DA ECONOMIA DIGITAL

Cristina Barbosa Rodrigues

Doutora pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Brasil. Professora Universitária e advogada. Lattes: http://lattes.cnpq.br/5150878327005126

Resumo:

O presente artigo aborda a necessidade de uma tributação justa e efetiva para a economia digital, especialmente no que concerne ao uso econômico de dados de usuários e cientes por grandes empresas de tecnologia, as quais coletam, tratam e utilizam dados pessoais para maximizar lucros, sem oferecer contrapartidas adequadas aos usuários ou aos países onde eles se encontram. Esse modelo de negócio prejudica, sobretudo, nações menos desenvolvidas, que poderiam se beneficiar da riqueza gerada por essas atividades. A análise insere-se no contexto dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, evidenciando que a sustentabilidade, sob os aspectos ambiental, social e econômico, é essencial para garantir uma existência digna às futuras gerações. Além da ameaça aos recursos naturais, destaca-se o impacto da concentração de renda promovida pela economia digital, dominada por poucas multinacionais que utilizam inteligência artificial para explorar bancos de dados em escala global. Tal modelo econômico intensifica as desigualdades sociais já existentes, tornando urgente a discussão acerca da implantação de uma justa tributação na economia digital. O estudo ressalta que a alocação adequada dos recursos provenientes da economia digital é crucial para o atingimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. A ausência de um sistema tributário eficaz para esse novo cenário econômico global pode comprometer a arrecadação dos recursos necessários para enfrentar desafios atuais, como a desigualdade social e as mudanças climáticas. Assim, torna-se imprescindível que os países priorizem a implementação de uma justa tributação para a economia digital, para garantir materialmente o almejado desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Economia digital; Tributação; Objetivos de Desenvolvimento sustentável.

Introdução

A presente pesquisa, que tem natureza qualitativa e na qual foram utilizadas fontes documentais (normativa e jurisprudenciais) e bibliográficas (doutrinárias e jornalísticas) nacionais e estrangeiras, tem como escopo analisar a importância da efetiva tributação da economia digital, notadamente no que se refere ao uso econômico dos dados de usuários por parte das grandes empresas de tecnologia, para o atingimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável estabelecidos na Agenda 30, da Organização das Nações Unidas (ONU), sob a perspectiva de negócios e atividades desenvolvidos por plataformas digitais que são fortemente pautados na coleta e tratamento de dados pessoais de usuários e clientes.

Tais informações, posteriormente, são sistematizadas para alavancar ou potencializar os lucros empresariais, sem, contudo, oferecer a devida contraprestação para os usuários fornecedores desses dados ou para o país onde eles se encontram, prejudicando principalmente a população de Estados menos desenvolvidos economicamente, que poderiam ser beneficiados pela riqueza gerada por esses modelos de negócios muito característicos da economia digital, que são monopolizados por gigantes tecnológicas de atuação global. Situação que gera grandes desafios para os governos, diante da complexidade das novas formas de expressão de riqueza decorrentes dos contínuos avanços tecnológicos, incorporados a modelagem de novos negócios que, embora gerem benefícios para a vida em sociedade, desencadeiam transformações na estrutura das relações sociais e econômicas, dificultando a tributação da riqueza gerada por essas novas atividades que surgem, ameaçando a obtenção de recursos públicos necessários ao desenvolvimento sustentável da sociedade.

De início, o artigo aborda o conceito de economia digital e os desafios que ela acarreta para a tributação, em seguida examina os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável estabelecidos pela Organização das nações Unidas e sua importância para redução das desigualdades socioeconômicas, no contexto da economia digital, para, ao final, demonstrar que a questão da justiça tributária na arrecadação e alocação dos recursos advindos da economia digital também está inserida no contexto dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, notadamente nos objetivos 1, 2, 10 e 17, devendo assim, ter tratamento prioritário pelos países e organismos internacionais, sob pena de se colocar em risco a obtenção dos recursos importantes para o cumprimento das metas da Agenda 30 da ONU.

Sustentabilidade e tributação na economia digital

As metas ambiciosas, mas muito necessárias, indicadas nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 30 das Nações Unidas, para serem implantadas de forma efetiva necessitam da riqueza que é gerada pelos

negócios que emergem da economia digital, a qual precisa ser devidamente decifrada e captada pelas normas tributárias dos países e direcionada para a promoção e manutenção de uma vida digna e sustentável no planeta, posto que é na economia digital que encontram as grandes empresas de tecnologia, cujos negócios, pautados na captação, tratamento e exploração econômica de dados pessoais, movimentam bilhões, figurando entre as companhias mais valiosas do mundo.

Os dados pessoais como essência da economia digital

Um dos impactos mais significativos dos avanços tecnológicos na atualidade é a possibilidade de uma vasta quantidade de informações ser coletada, tratada e incorporada a um imenso banco de dados, de alcance global, amplamente acessível por meio da internet, rede que, ao permitir a conexão de bilhões de pessoas ao redor do mundo, consolidou-se como o espaço virtual preferencial de interação social e empresarial por meio de sites e plataformas digitais, que estão em constante aperfeiçoamento e incorporando rapidamente as inovações tecnológicas que favoreçam suas atividades e atraiam, cada vez mais usuários. E, conforme ressalta BIONI, 2020, a sociedade atualmente: *está encravada por uma nova forma de organização em que a informação e o elemento nuclear para o desenvolvimento da economia, substituindo os recursos que outrora estruturavam as sociedades agrícola, industrial e pós-industrial.*

Sendo que, esse novo modelo de organização social se estruturou em razão da evolução tecnológica recente, que criou ferramentas capazes de processar e transmitir informações em volume e quantidade inimagináveis até então (PAESAN, 2007).

Nos dias atuais, as tecnologias são como uma extensão do homem, potencializando a sua capacidade, seus sentidos e as suas percepções do mundo; afetam a sua evolução e, por essa razão, modificam a sociedade (PIVA, 2019).

Essa nova vertente econômica, pautada na digitalização, no tratamento de dados e na internet, que é a denominada economia digital, é o resultado de uma transformação decorrente da tecnologia da informação*, "que culminou em tecnologias mais baratas, mais poderosas e amplamente padronizadas, aprimorando as comunicações, a difusão de informações, os processos de negócios e impulsionando a inovação em todos os setores da economia"* (PISCITELLI, 2018).

Nesse cenário, os usuários de sites, plataformas, aplicativos e outros canais digitais assumem o papel de verdadeiros fornecedores de informações sobre desempenho, qualidade, aceitação e satisfação quanto aos produtos e serviços utilizados ou adquiridos, colaborando para o aumento da eficiência e efetividade das transações e, por consequência, para lucro dos negócios da economia digital.

Por meio da inteligência gerada pela ciência mercadológica, especial-

mente no que diz respeito à segmentação dos bens de consumo (marketing) e sua promoção (programada), as informações pessoais dos cidadãos tornam-se um elemento crucial para o funcionamento da economia digital e, agora havendo a possibilidade de organizar esses dados de forma mais escalável, conhecida como Big Data, surgiu um novo mercado fundamentado na extração e na comoditização dessas informações (ZUBOFF, 2015).

Dessa forma, depreende-se que esses dados fornecidos pelos usuários, nos mais diversos formatos e mídias, são cruciais no processo de criação de valor da economia digitalizada, além de serem ativos estratégicos para a aquisição ou manutenção de vantagens competitivas em mercados consumidores relevantes.

Constata-se, portanto, que umas das fontes geradora de riqueza no sistema capitalista atual são as diversas aplicações ou tratamento desses dados e seus reflexos econômicos para o mercado de forma ampla, atingindo praticamente todos os setores produtivos, em âmbito local como internacional, representando a essência da economia digital.

Desafios da tributação diante da economia digital

A partir da expertise tecnológica que possuem na captura e tratamento de informações em âmbito global, com o auxílio de tecnologias avançadas (algoritmos e inteligência artificial), as chamadas *Big Techs* ganham força política e econômica em âmbito global, ameaçam a soberania estatal, bem como fragilizam a arrecadação tributária, na medida que permitem o surgimento de novos modelos de negócios que escapam ou não são totalmente alcançados pelos modelos tradicionais de tributação.

As novas formas de manifestação de riqueza, que surgem a partir dos incessantes avanços tecnológicos impulsionados pelas grandes companhias de tecnologia, que se especializam cada vez mais na exploração econômica dos dados pessoais de seus usuários, apresentam um desafio significativo para os governos. Isso é especialmente relevante no que diz respeito à eficácia das normas tributárias para a captação adequada e a distribuição justa dessa riqueza na sociedade.

A complexidade e a constante inovação disruptiva, que caracterizam as atividades e negócios gerados pelas novas tecnologias da informação e da comunicação, tornam a adaptação dos sistemas tributários dos países, que, em sua maioria, ainda seguem as diretrizes da economia tradicional, uma tarefa desafiadora. Esses sistemas fiscais não estão totalmente prontos para a dinâmica da economia digital, que exige mais agilidade e especialização por parte da administração tributária, assim como demanda a elaboração e aprovação de normas que não restrinjam ou paralisem a ação do Estado a cada nova modalidade de negócio que surge nesse contexto.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

A Organização das Nações Unidas (ONU), considerada a principal entidade internacional, tem sua sede localizada na cidade de Nova York e é formada por 193 países-membros que aderem a ela de maneira voluntária. Dentre esses, 51 estavam presentes na sua criação em 24 de outubro de 1945 - incluindo o Brasil - logo após o término da Segunda Guerra Mundial, surgindo como sucessora da antiga Liga das Nações.

Referida organização desempenha um papel crucial na promoção da paz ao redor do mundo, abordando questões relacionadas à segurança, diplomacia, defesa dos direitos humanos, desenvolvimento global e cooperação internacional.

No contexto de suas ações voltadas para o desenvolvimento global e estímulo do crescimento econômico das nações menos favorecidas, a ONU introduziu os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), que consistiram em um conjunto de oito metas que deveriam ser alcançadas até o ano 2015. Embora essa ação não tenha atingido os resultados desejados, sua importância reside no fato de ser o primeiro documento multilateral a estabelecer metas quantitativas para o desenvolvimento humano, definindo prazos para a sua realização.

Essa iniciativa conferiu à ONU um novo papel no cenário político global, que consiste em orientar e promover o desenvolvimento sustentável da humanidade. Nessa seara, em seguida, a ONU lançou um novo conjunto de metas a serem cumpridas até 2030, denominado Agenda 2030. Os países que assinaram esse documento se comprometem a fazer esforços para implementar os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que são:

> Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares Objetivo
> 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável
> Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades
> Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos
> Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas
> Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos
> Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos
> Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos
> Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a in-

dustrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação
Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles
Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis
Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis
Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos
Objetivo 14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável
Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade
Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis
Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável. (ONU, 2015)

Da análise dos 17 objetivos citados, se conclui que principal meta da humanidade nesse século XXI é garantir a sustentabilidade ambiental, social e econômica da sua própria existência, alterando o presente para garantir o futuro.

Os desafios que o planeta enfrenta, relacionados ao estilo de vida da humanidade e à forma como ela produz riqueza, são tão relevantes e urgentes que a busca pela sustentabilidade se tronou imprescindível, para que o conforto e o bem-estar da geração atual não coloquem em risco a existência das próximas.

Além da ameaça aos recursos naturais, a questão da desigualdade social também se destaca na busca pela sustentabilidade da sociedade. Dados da ONU mostram que 836 milhões de pessoas vivem em condições de extrema pobreza, dado que revela que uma parcela significativa da população mundial ainda carece do mínimo necessário para uma vida com dignidade.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e tributação

Na busca pela sustentabilidade, especialmente no cenário de desigualdade social, a questão da justa e adequada tributação e alocação dos recursos advindos da economia digital também estão inseridos no contexto do escopo dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, revelando-se especialmente nos seguintes pontos: objetivo 1, que visa a erradicação de todas as formas de pobreza; objetivo 2, que almeja a erradicação da fome; objetivo 10, trata da redução das desigualdades e objetivo 17, que mira reforçar os instrumentos de implementação, bem como revigorar a cooperação global

para o desenvolvimento sustentável, com o fortalecimento da mobilização de recursos internos para melhorar a capacidade nacional de arrecadação de impostos e outras receitas.

Diversas políticas públicas já foram implementadas e muitas outras ainda deverão ser formuladas e executadas para que seja atingida a almejada sustentabilidade nas suas três vertentes: social, econômica e ambiental, de forma que

> a tributação será um elemento indispensável para se alcançar os resultados esperados, seja através da fiscalidade, com a arrecadação dos recursos necessários para o financiamento das políticas públicas que visam atingir os ODS.s, seja através da extrafiscalidade, quando próprio tributo será instrumento na busca da ODS, incentivando ou desincentivando determinados comportamentos. (BARCELLOS; HOHENDORFF; BUFFON, 2022)

Dessa forma, verifica-se que a efetiva e justa tributação da economia digital é essencial para o cumprimento das metas de sustentabilidade ambiental, social e econômica estabelecidas pela ONU, posto que é nessa vertente do mercado pautado nas inovações tecnológicas da comunicação e da informação, que atualmente se encontram as empresas de maior faturamento global, que movimentam boa parte dos recursos da economia

Entretanto, a complexidade e natureza disruptiva das novas formas de expressão de riqueza decorrentes dos contínuos avanços tecnológicos, representam um grande desafio para os países, especialmente no tocante ao alcance das normas tributárias vigentes para garantir a retenção dessa riqueza em seu território e, assim utilizar esses recursos em benefício do desenvolvimento sustentável de sua população.

De fato, as inovações tecnológicas, sobretudo as que são pautadas no uso e tratamento de dados comportamentais dos indivíduos, trazem comodidades e novas oportunidades para os relacionamentos sociais e empresariais, porém, também desencadeiam transformações na estrutura dessas relações, bem como dificultam a tributação da riqueza gerada pelos novos modelos de negócios que surgem nesse cenário.

Esse cenário ameaça a obtenção de recursos públicos para o atendimento das necessidades da coletividade que são representadas nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 30 da ONU, fato que exige imediata reformulação dos sistemas tributários vigentes para adequá-los à realidade da economia digital, posto que é nela é que se encontram as maiores concentrações de riquezas e nela deverão ser implementados os esforços arrecadatórios específicos de acordo com suas peculiaridades, mediante uma justa distribuição das competências tributárias entre as jurisdições, diante de uma economia internacional globalizada e cada vez mais digitalizada.

Cabe ressaltar que a atuação do poder tributário do Estado vai além da

simples coleta de receitas, servindo como um relevante recurso para alcançar as metas estabelecidas pela sociedade. No Brasil, essas metas estão consagradas na Constituição Federal, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; e diminuir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º). Além disso, o artigo 23, inciso X, destaca a importância de combater as causas da pobreza e da marginalização, promovendo a inclusão social dos grupos mais vulneráveis. Por fim, o artigo 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabelece as diretrizes para o combate à fome, assegurando a todos os brasileiros uma existência digna.

Nesse caminho, o Comitê Tributário da ONU orienta as ações dos países no sentido de implementar políticas fiscais mais sólidas e voltadas para o futuro, ou seja, que estejam alinhadas com a realidade do comércio e investimento globalizado, adaptando-se a uma economia cada vez mais digitalizada. Essas políticas visam prevenir a dupla ou múltipla tributação, assim como a omissão de tributação, ampliar a base tributária dos países, fortalecer suas administrações fiscais e combater a evasão e a sonegação fiscal em nível internacional e são essenciais para garantir recursos necessários para o atingimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Considerações finais

A promoção de justiça tributária para efetiva arrecadação e correta alocação dos recursos advindos da economia digital está inserida no contexto dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, e deve ser tratada com prioridade pelos países e organismos internacionais, com estudos e análises que visem a promoção de medidas para adequação dos sistemas tributários tradicionais à nova realidade da economia digital, sob pena de prejuízos à obtenção dos recursos necessários para o cumprimento das metas de sustentabilidade social, econômica e ambiental estabelecidas na Agenda 30, posto que os negócios e atividades atrelados às novas tecnologias estão entre empresas mais valiosas e que mais faturam no mundo[1].

Referências

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DE OLIVEIRA BARCELLOS, V.; VON HOHENDORFF, R.; BUFFON, M. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e a tributação. Direito e Desenvolvimento**, v. 13, n. 2, p. 255-271, 01 jan. 2023, p. 258.

1 Empresas mais valiosas do mundo em 2024, de acordo com o site Olhar Digital (www.olhardigital.com.br): Taiwan Semiconductor Manufacturing Company (TSMC); Eli Lilly and Company; Berkshire Hathaway; Meta Platforms; Amazon; Alphabet Inc.; Saudi Arabian Oil Company (Saudi Aramco); Apple; Microsoft e Nvidia, sendo que dessa lista, seis são empresas de tecnologia.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo (org.). **Diplomacia de sustentabilidade**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2023.

FOSSATI, Gustavo; DE PAULA Daniel Giotti. **Tributação da Economia Digital na Esfera Internacional**: volume 4. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 15.

GRECO, Marcos Aurélio. **Tributação e Novas Tecnologias: reformular as incidências ou o modo de arrecadar?** Um SIMPLES informático. *In*: MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes; FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto (org). **Tributação da Economia Digital**: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

ONU. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Transformando Nosso Mundo: A agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015.

OLIVEIRA, Danilo. **As 10 Empresas mais Valiosas do Mundo em 2024**. Disponível em: https://olhardigital.com.br/2024/08/07/pro/ 10-empresas-mais- valiosas-do-mundo- em-2024/ #:~:text=A%20 Nvidia%2C%20 l%C3%ADder%20 em%20 tecnologia,3%2C34%20 trilh%C3%B5es%20 de%20 d%C3%B3lares. Acesso em 20 nov. 2024.

PAESANI, Liliana Minardi (Coord). **O Direito da Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. XI.

PISCITELLI, Tathiane. **Tributação da Economia Digital.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 16.

PIVA, Sílvia Gomes. **Um Pouco de Filosofia para Entender a Era Digital: a aproximação de Villém Flusser e Marshall Mcluhan**. LinkedIn (online), 17 set. 2019.

TORRES, Heleno Taveira. **Imposto e Fome no Brasil e a Agenda 2030 da ONU**. Conjur (online), 24 nov. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **Big Other: Suvellance Capitalism and Prospect of na Information Civilizacion**. Journal of Information Tecnology, 04 abr. 2015, p. 77. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/ 10.1057/jit.2015.5. Acesso em 20 nov. 2024.

POLÍTICA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA CLIMÁTICA

Ricardo Lucas Silva Ludovino Lopes

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos. Consultor jurídico para a elaboração de projetos de lei de políticas públicas sustentáveis e estratégias corporativas no combate às mudanças do clima

Resumo:

A justiça climática tem se tornado uma questão urgente diante dos desafios globais das mudanças do clima. As políticas públicas têm papel crucial no acesso à justiça climática para comunidades marginalizadas. Este artigo investiga como as políticas públicas podem funcionar como ferramentas para garantir a justiça climática, enfrentando as barreiras que dificultam o acesso de grupos vulneráveis. O acesso à justiça é um direito fundamental, mas muitos enfrentam dificuldades para reivindicar seus direitos. Compreender como as políticas públicas podem facilitar referido acesso é essencial para promover a igualdade e a justiça social. O artigo foca na análise de estratégias e abordagens das políticas públicas para superar as barreiras que impedem o acesso à justiça climática, especialmente para grupos marginalizados. Políticas que promovem a educação climática e pensamento integrado podem ampliar o acesso à justiça. O objetivo geral do artigo é investigar o papel das políticas públicas na promoção do acesso à justiça em contextos sociais, legais e institucionais diversos. Ainda, são analisados casos de políticas públicas bem-sucedidas, com o intuito de contribuir para o avanço do conhecimento sobre a relação entre políticas públicas e acesso à justiça climática.

Palavras-chave: Política Pública; Acesso à justiça; Justiça climática.

Introdução

A definição passada, presente e futura de conceitos está sempre em constante mudança. Os conceitos estão sempre em constante disputa, uma vez que a consolidação de termos e ideias foi, é, e sempre será, o diálogo e harmonia entre diferentes pontos de vista.

A definição de "acesso à justiça" é um desses termos que merece destaque e compreensão, pois, como mencionado, tem se transmutado ao longo

dos anos e ainda não assentou em uma definição pacificada.

Notório que tratar de acesso à justiça está intrinsicamente relacionado ao acesso a direitos, e, desta forma, importante pontuar a respeito de como referidos direitos nascem.

Os conceitos jurídicos surgem a partir da necessidade de manuseio jurídico no tempo e espaço, ou seja, são tutelados e criados a partir da realidade e condições específicas de determinada sociedade no tempo e espaço. Quer dizer, em outras palavras, que os conceitos jurídicos se constroem com o avanço da sociedade.

Por muitos séculos para o Direito "todos" eram alguns e, após determinados eventos históricos (como por exemplo a abolição da escravatura, o reconhecimento dos direitos das mulheres e de outras minorias, entre outros), este "alguns" passaram realmente a ser "todos" - pelo menos para o texto da lei.

Mesmo que a experiência normativa seja tão antiga quanto os relacionamentos humanos, em determinado momento histórico, portanto, percebeu-se que apenas falar sobre direitos não seria suficiente para garanti-los, razão pela qual as normas começaram a ser positivadas e codificadas.

Neste sentido, refletir sobre o tema de acesso à justiça e a relação com as políticas públicas é importante porque até hoje o próprio conceito de Direito e acesso à justiça está em disputa.

O termo "acesso à justiça" apresenta em si inúmeras concepções. Tanto pode ser compreendido como uma das preocupações a ser resolvida pelo Estado, especialmente na figura do Poder Judiciário ou ainda, como aquilo que diz respeito à esfera da garantia de justiça pela via das políticas públicas. E, neste sentido, é para Cappelletti política pública como sendo o "*requisito fundamental - o mais básico dos direitos fundamentais - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos*".

Em especial para o tema da justiça climática, a política pública deve ser tempestiva, adequada e eficiente, com foco justamente em buscar alcançar a harmonia entre os diferentes cidadãos que habitam a mesma sociedade e o Direito e justiça que os tutelam.

Ao focalizar a lente da justiça e da equidade para diferentes indivíduos, a política pública esbarra em diversos temas cruciais para a construção de uma sociedade justa e resiliente. Os chamados direitos sociais (artigo 6º, da Constituição Federal da República do Brasil) orientam e fundamentam o foco da lente não só climática, mas humanitária, acima de tudo.

Nesta linha, o objetivo geral deste artigo é o de investigar e analisar o papel das políticas públicas como ferramenta facilitadora para garantir o acesso à justiça em contextos brasileiros sociais, legais e institucionais diversos. Como o papel das políticas governamentais na promoção da igualdade de acesso e na garantia aos direitos fundamentais do cidadão pode ser efetivado? Quais políticas públicas podem garantir maior acesso à justiça climáti-

ca? E por quê?

Ou ainda, como as políticas públicas podem ser formuladas e implementadas de forma a garantir um acesso mais amplo, igualitário e efetivo à justiça climática para todos os cidadãos, especialmente para grupos historicamente marginalizados ou excluídos?

Em resumo, importa determinar qual o direito social poderia ser gancho para fortalecer e enriquecer o acesso à justiça climática para as presentes e futuras gerações.

Acesso à justiça climática

Para entender o conceito de acesso à justiça, em qualquer esfera dentro das paredes normativas invisíveis do Direito, antes é preciso destrinchar o que se entende, como ponto de partida, sobre os termos "acesso" e "justiça", para então concluir sobre uma definição e conclusões preliminares que este artigo propõe a respeito do tema.

Acesso é o ato que pode ser dado ou conquista. O termo (isolado da palavra "justiça") pode ser interpretado como sendo o acesso, na literalidade da palavra, ou a entrada em algum lugar. O indivíduo que pretende entrar em determinado local para tanto deve conquistar seu espaço ou ser convidado a ingressar. Quer dizer, portanto, que duas são as maneiras de se ter acesso a algo, ou alguém.

Quanto ao termo "justiça", este parece ser um conceito criado pelo ser humano para solucionar problemas também criados pelo ser humano. Na natureza não existe o justo ou o injusto, há a realidade das vivências e experiências experimentadas pelo selvagem (fauna e flora), no que, inclusive, se inclui o ser humano. Desta forma, parece ser a "justiça" mais uma das muitas criações antropológicas para diminuir, e quiçá terminar, com a injustiça perpetrada pelo próprio ser humano.

Neste sentido, ao unificar ambos os entendimentos e conceitos na locução "acesso à justiça" nada mais seria senão a conquista ou o convite à compensação por uma injustiça que este ou aquele (cidadão) vivenciou durante seu convívio intersubjetivo. E, daí se percebem as chances para as desigualdades mundanas e a quem o anfitrião do local (Estado) convidaria para resolver os desafios.

De acordo com o Portal de Educação Ambiental do governo de São Paulo, especialmente no que tange à justiça climática, esta pode ser compreendida como algo que:

> *"(..)além do aquecimento global e da alteração do clima, que não é algo apenas físico e da natureza. É como ficou conhecido o movimento global que busca uma divisão mais justa dos investimentos e das responsabilidades no combate à emergência climática. Uma exigência de que as soluções para a crise climática passem pelas questões de justiça social e essa perspectiva reconhece que a*

> *base do problema está nas injustiças socioeconômicas, pois essas consequências atingem de forma muito diferente e desigual tanto as pessoas, quanto os países, conforme seus recursos e grau de vulnerabilidade.*
> *É a maneira que podemos pensar na proteção dos direitos humanos e lembrar quem são os verdadeiros culpados pela crise que vivemos hoje.*
> *(...) o conceito de Justiça Climática é um desdobramento de movimentos por justiça ambiental, que vincula direitos humanos e desenvolvimento, para alcançar uma abordagem centrada no humano, para a salvaguarda dos direitos das pessoas mais vulneráveis, com a partilha dos encargos da mudança do clima e de seus impactos de forma equitativa e justa".*

A compensação de injustiças muitas vezes deve ocorrer, justamente, pela falta de políticas públicas efetivas e que garantam os direitos sociais a todos e todas. Os indivíduos mais afetados pelas mudanças do clima são os vulneráveis e marginalizados pela sociedade, pois vivem em situações e locais de risco que carecem de infraestrutura, segurança e condições adequadas para uma qualidade de vida minimamente saudável.

Para que a justiça climática seja efetivada, observada e respeitada através do instrumento de política pública antes de se tornar um litígio climático, os textos normativos regulatórios deveriam incluir aspectos voltados não só às questões jurídicas e legais, mas também às questões sociais e econômicas.

Isto porque, o tema de mudanças do clima envolve todos os setores da economia, seja em uma cidade ou floresta, os quais vão desde o transporte, energia, resíduos sólidos, recursos hídricos, indústria, agricultura e outros. E, ainda, perpassa por todas as camadas e classes da sociedade, pois a natureza não discrimina os cidadãos por gênero, sexo, raça ou crença religiosa. Assim como no texto da Constituição Federal, todos são iguais perante as leis, mas neste caso, as da natureza.

A falta de justiça e igualdade por um ambiente saudável e sustentável é produto da ausência de políticas públicas direcionadas àqueles que mais sofrem com as alterações do clima. A carência de planejamento público estratégico para suprir as defasagens sociais percebidas entre as diversas regiões do país torna eminente a necessidade de estruturação de políticas públicas direcionadas e que preencham as lacunas legislativas, econômicas e sociais drasticamente percebidas em tempos de crise climática.

O caráter interdisciplinar das políticas públicas climáticas é condição primordial para a construção de um Direito resiliente e sustentável, pois não é possível se falar em desenvolvimento sustentável sem que antes haja condições de igualdade na educação, saúde, saneamento básico e demais princípios e direitos fundamentais para todos. A sustentabilidade não pode ser percebida tão somente na frente ambiental/climática, e precisa ser trabalhada nas demais frentes que impactam os cidadãos como um todo, garantindo-se assim a transversalidade de garantias.

Em complemento a tal fato, o clima e os atuais desafios que o ser hu-

mano enfrenta para com as alterações climáticas serviu de ponto de convergência para o diálogo conectado e interdependente da garantia de direitos sociais ao destacar a urgência de um desenvolvimento econômico que preserve o meio ambiente e os direitos sociais, concomitantemente.

Aos que ainda carecem de suporte aos direitos sociais básico se percebe que a sobrevivência é deveras mais relevante que a existência como ser humano integrante e integrado a uma sociedade e cultura. Sem saúde, saneamento básico, infraestrutura de transporte e outras condições mínimas a educação, por exemplo, é deixada de lado e acaba por não ser levada como prioridade para a formação do indivíduo como um cidadão de direitos e deveres, vez que é preciso trabalhar para quitar contas.

Ocorre que, a educação é o elo que une todos os direitos sociais à consciência do cidadão e do Estado, efetivando a transversalidade de garantias. A educação serve tanto de instrumento de mudança social quanto de fator para o desenvolvimento econômico de um povo. Com a educação se consolida o entendimento sobre a importância de direitos fundamentais, maiores chances e oportunidades de prosperar no sistema econômico baseado no capital que hoje se vive e, ainda, fortalece-se o senso crítico e de vigília ao cidadão de direito capaz de monitorar e cobrar de seu governo o cumprimento das obrigações estatais da gestão pública.

Política pública para o acesso à justiça climática

A política pública é um dos muitos instrumentos do Estado para garantir o acesso à justiça, mas para tanto deve ser completa. Como um dos elementos do conceito, sem que se esgote a definição e conceituação, Marta Maria Assumpção Rodrigues compreende por política pública a ideia de "*processo pelo qual os diversos grupos que compõem a sociedade - cujos interesses, valores e objetivos são divergentes - tomam decisões coletivas, que condicionam o conjunto dessa sociedade. Quando decisões coletivas são tomadas, elas se convertem em algo a ser compartilhado, isto é, em uma política comum*".

Especialmente quando se trata de clima, a política pública deve considerar aspectos econômicos, sociais, ambientais, de governança e participação e, por fim, os aspectos regulatórios.

No que diz respeito aos aspectos econômicos, para ser completa a política pública deve trazer em seu bojo questões relacionadas a macro e microeconomia, os mecanismos de instrumentos financeiros e operações financeiras disponíveis para acesso aos recursos e outros.

Para observar e completar os aspectos sociais e ambientais, a estratégia pública deveria inclusive considerar as singularidades dos potenciais impactos locais, regionais, nacionais e globais, assim como os interesses das diversas partes interessadas no processo de garantia dos direitos tutelados. E não só, pois referências históricas e linha de base para determinação de

melhorias tanto sociais quanto ambientais são extremamente relevantes para se medir o impacto positivo da efetivação da política pública implementada.

Sobre os aspectos de governança e participação, a política pública sempre deve buscar integrar os interesses dos diversos atores tanto públicos quanto privados (inciativa privada e terceiro setor), na medida em que serão estes que vivenciarão de perto as mudanças trazidas pela estratégia pública.

Por fim, os aspectos legais dizem respeito especialmente à regulação por meio de dispositivos legais e os mais diversos tipos de normas (leis, decretos, resoluções e outras).

Não obstante, importante frisar que a transparência e comunicação são outros mecanismos extremamente relevantes para a garantia de acesso a uma justiça climática de qualidade, uma vez que trabalhar no empoderamento de cidadãos também é uma forma de facilitar o acesso à justiça. A educação, portanto, é ferramenta essencial para alavancar todos os aspectos de uma política pública completa.

Assim sendo, uma política pública eficaz depende de um arranjo institucional bem estruturado para o planejamento, gestão, regulação, sistematização, implementação, comunicação e transparência das diretrizes estabelecidas.

Os elementos essenciais para a concepção de uma política pública de clima estão, portanto, voltados à inteligência dos aspectos institucional e de governança somados aos aspectos econômicos e ambientais.

Para ser completa a política de clima não deve ser específica, mas sim abrangente e pontual, já que o clima perpassa os diversos degraus da sociedade e, por isso, a política pública de clima deverá estar integrada a uma outra política específica, tal como uma política de educação, saúde, infraestrutura, saneamento básico e outras.

Quer dizer que deve estar alinhada com metas e estratégias gerais, mas que possam ser direcionadas e filtradas nas normativas específicas que sejam capazes de solucionar e desenvolver problemas concretos, assim como proteger e garantir determinados direitos fundamentais

Cenários de vulnerabilidade e gestão eficiente de territórios são alguns exemplos dos temas pelos quais as políticas públicas poderiam se voltar com maior foco, com vistas a reduzir disparidades e assegurar o acesso à justiça e qualidade de vida digna aos seres humanos mais vulneráveis e marginalizados.

Para o jurista norte-americano Robert Bullard, a justiça ambiental/climática abrange o princípio de que todas as pessoas nas comunidades têm direito à igual proteção de leis ambientais, leis de habitação, transporte, energia, alimentos e água, segurança e saúde. A justiça ambiental nada mais é do que todo este arcabouço integrado, isto é, o direito a um ambiente limpo, saudável e sustentável, sem distinção de raça, cor e nacionalidade.

O movimento pela justiça climática e ambiental que reivindicou políti-

cas pública concretas e garantidoras de direitos teve início nos Estados Unidos da América no final do Século XIX.

Referido movimento surge junto do contexto pelos direitos civis no país norte-americano, e é encabeçado justamente pelas pessoas negras, que buscavam à época abordar a desigualdade na proteção ambiental nas localidades em que habitavam, soando como um alarme para a correção das condições de saúde pública das comunidades locais.

Não à toa que conhecimento compartilhado gera interesse e movimento, e após um incidente em uma empresa de coleta de resíduos sólidos, a população local se mobilizou e organizou uma greve pelo saneamento básico do estado de Memphis, em 1968.

De lá para cá o movimento pela justiça climática tem encontrado bases e fundamentos na desigualdade histórica e racial do tratamento dado à diferentes camadas da sociedade. Como resultado disto, a Primeira Cúpula Nacional de Liderança Ambiental de Pessoas de Cor, por exemplo, determinou em linhas gerais os 17 princípios da justiça climática/ambiental que até hoje vigoram e servem de fundamento jurídico para a consolidação de políticas públicas.

Alguns países e regiões têm tido sucesso na implementação de políticas públicas voltadas ao clima e melhoria da qualidade de vida como ferramenta de garantia de acesso à justiça.

Um ilustre exemplo de política pública holística é o efetuado pela cidade de Medellín, na Colômbia, que desenvolveu o projeto de urbanização de favelas e trouxe para a realidade um plano de desenvolvimento urbano integrado capaz de diminuir desigualdades e propiciar qualidade de vida aos moradores mais vulneráveis da região.

Com massivo reconhecimento internacional, o projeto diminuiu a violência, aumentou a cultura e a inclusão social, bem como garantiu maior desenvolvimento econômico para as favelas da cidade.

Outro exemplo, de política pública referência é o Plano Regional de Mudanças Climáticas da Califórnia, nos Estados Unidos da América. O "*Clean Air Act*" e "*Assembly Bill 32 (AB 32) - Global Warming Solutions Act of 2006*" são marcos regulatórios extremamente relevantes para a região, pois modificaram a maneira como a política local trataria os direitos de poluir o ar e, por consequência, a forma como a população seria impactada diretamente pelos agentes causadores de referida poluição. Para além disto, os recursos econômicos e financeiros são distribuídos observando as necessidades daqueles mais afetados pelas mudanças do clima na forma de benefícios sociais.

Um exemplo brasileiro que pode ser citado é o Programa Bolsa Verde, instituído pelo Decreto Federal nº 7.572/2011, o programa visa dar apoio às famílias que auxiliam o Estado brasileiro com a conservação ambiental de regiões estratégicas para a preservação dos ecossistemas nacionais.

Como principais objetivos, o Programa pretende promover a cidadania, a melhoria das condições de vida e a elevação da renda da população que exerça atividades de conservação dos recursos naturais (artigo 3º, II), além, inclusive, de incentivar a participação de seus beneficiários em ações de capacitação ambiental, social, educacional, técnica e profissional (artigo 3º, III).

Percebe-se que é imprescindível para a devida implementação e efetivação de políticas públicas não apenas a participação da comunidade que por ela será coberta, mas também, e quiçá principalmente, a capacitação e conscientização dos cidadãos sobre como, porque, onde e para que servirá determinada política. A educação, portanto, é ponto chave na costura da teoria com a prática, e vice-versa. Porém, muitas vezes passa despercebida e não é considerada por seu valor, tornando assim um entrave e desafio para o sucesso de projetos de Estado.

Desafios para o acesso à justiça climática

O poder e privilégios tem sido distribuído de forma desigual em nossa sociedade há muitas décadas e por conta disso as políticas públicas tem enfrentado desafios que variam conforme o contexto local, regional, nacional e internacional, assim como em razão e decorrência de fatores políticos, culturais, sociais e econômicos.

Em geral, políticas públicas climáticas possuem caráter de incentivo, fomento e apoio, e não um viés de comando e controle como muitas vezes se observa na esfera ambiental, por exemplo. De toda forma, importante pontuar alguns questionamentos que vem à baila junto da tentativa de solucionar referidos desafios para o acesso à justiça climática.

Por que em algumas comunidades ocorre deslizamento, e em outras não? Por que as leis ambientais são vigorosamente mais aplicadas em determinadas localidades, e em outras não? Poque existe desigualdade no acesso aos recursos? De que forma a ausência de recursos torna inviável a vida ou coloca determinada parcela significativa da população em regiões insalubres que provoca o extermínio da população local?

Bem, estas indagações suscitam inúmeras frentes de debate, mas cumpre neste momento trazer algumas considerações gerais a respeito do debate no que diz respeito à aplicação prática de políticas públicas.

As principais barreiras percebidas no que diz respeito à implementação de políticas públicas está relacionado às questões econômicas, de desigualdade de informações e infraestruturas deficientes.

Muitas vezes o legislador local normatiza um texto de lei com a melhor das intenções, mas não compreende antes de efetivar os trabalhos legislativos um estudo aprofundado da realidade que será impactada.

O Poder Legislador municipal, por exemplo, que atua em âmbito local

e focado nas realidades diretas do cidadão muitas vezes não está consciente das complexidades e dificuldades locais que devem ser tratadas para sua região e acaba, por vezes, positivando norma válida e vigente, porém ineficaz.

Para a criação de políticas públicas locais, percebe-se no Brasil uma forte tendência a se tomar como inspiração modelos inadequados ou que deveriam pelo menos ser ajustados para as realidades locais. E, é neste sentido que se percebe mais um dos desafios para a consolidação de políticas públicas, qual seja a regionalização.

Outro desafio percebido é o da ausência de intersetorialidade relacionado à hierarquia de sistemas internos do Poder Público. As diferentes camadas de tomada de decisão, acrescidas das relações de subordinação possuem grande impacto na propositura de novos programas e projetos públicos em rede, vez que esbarra nos interesses de muitos.

A hierarquia segrega dentro da Administração Pública as diferentes categorias de especialização e setorização do conhecimento. Por um lado, referida separação é essencial para o desenvolvimento constante da máquina pública nas diversas frentes. Contudo, por outro, e especialmente para o desenho de políticas pública voltadas para o clima, esta separação não ressoa harmoniosamente com o tema.

Isto porque, a mudança do clima é tema transversal e requer a participação ativa de diversos atores públicos e privados interconectados (intersetorialidade). As múltiplas Secretarias municipais, por exemplo, devem estar sempre em constante interação para alinhar as expectativas e as ações prioritárias de foca da política pública local.

A dificuldade em horizontalizar a gestão compartilhada de servidores e colaboradores é um grande desafio ainda a ser superado pela Administração Pública. Ainda, também deve ser observada a regionalização como mais um dos desafios presentes atualmente para a elaboração de políticas públicas climáticas.

A regionalização consiste no reconhecimento, por um governo de determinada região, em adotar tão somente as condições e características de seu território para o caso concreto da política pública. Porém, a mudança do clima e os diversos eventos extremos já vivenciados pelo ser humano tem demonstrado que a delimitação de estratégias públicas que tomam como base apenas os limites geográficos de um Município ou Estado não são suficientes para solucionar os impactos negativos até então percebidos.

Justamente pela transversalidade do tema, o clima exige a conexão não apenas de gestão interna e externa da Administração Pública, mas também a interconexão e troca de dados e informações entre regiões próximas e remotas.

O clima não se limita aos limites de uma região, pois está contido em todo o globo. É um só clima. Logo, as políticas públicas de um país deveriam ser também uma só e, dentro do possível, dialogar com a de países

vizinhos para harmonizar a interação dos ecossistemas e regiões naturais, encurtando a globalização.

A grande dificuldade é justamente aquela percebida na tentativa de rompimento das regionalizações e manutenção das condições locais para que seja efetiva e garanta o acesso à justiça. Isto é, equilibrar as necessidades locais e regionais com as consequências nacionais e globais.

A mudança do clima apresenta uma singularidade única, que é a de que quem causa os impactos na natureza e ecossistemas nem sempre é aquele que percebe as consequências das causas e, por essa razão as múltiplas políticas públicas devem estar interligadas com vistas a garantir o acesso à justiça equitativo, justo e resiliente para os cidadãos de um país como um todo.

Acrescido a tais pontos, a justiça climática é tema relativamente novo e requer para sua efetivação a inserção de novos conceitos e princípios ainda pouco conhecidos pelo agente público tomador de decisão e cidadão detentor de direitos.

As novas leis que vierem a abordar o tema precisariam incluir princípios e conceitos específicos relativos ao que se entende por justiça climática e todos aqueles que a permeiam, tal como é o das responsabilidades comuns, porém diferenciadas.

Interligado e interconectado a todos os referidos desafios para a implementação de políticas públicas está a garantia e entrega de uma educação de qualidade que permita tanto a agentes públicos quanto cidadãos a compreender a amplitude e abrangência de escopo do tema da mudança do clima e, por consequência, da justiça climática e os caminhos para seu acesso.

Como base dos direitos sociais a educação permite maior compreensão e conscientização ao que diz respeito a direitos e deveres fundamentais. Compreender todos os temas que tocam a pauta da justiça climática é meio caminho andado para facilitar a efetivação de políticas públicas voltadas para clima.

Desta forma, percebe-se que os desafios para a efetivação do acesso à justiça climática por meio de políticas públicas são deveras desafiadores, na medida em que se exige o alinhamento de necessidades locais com expectativas globais e, ainda, se espera a preparação e capacitação de agentes públicos e cidadãos atentos às novidades conceituais e flexíveis às diversas camadas hierárquicas e regionais, bem como que saibam trabalhar e atuar em coordenação e gestão integrada tanto com as partes públicas e privadas interessadas.

Considerações finais

Diante de todo o exposto, percebe-se que o desenvolvimento sustentável e equitativo deverá considerar a interseção entre questões ambientais, sociais e econômicas, assim como a necessidade de políticas e práticas que

promovam a justiça social, ambiental e climática para as diversas camadas da sociedade, a começar pela educação e conscientização (teórica e prática).

Umas das formas, portanto, de solucionar os desafios e garantir a justiça climática seria com a aplicação do princípio da isonomia, no qual os iguais são tratados como iguais, e os desiguais como desiguais, na medida de suas desigualdades.

Para tanto, os iguais e diferentes necessariamente deveriam adentrar o processo de tomada de decisões e alinhamento de expectativas juntos, vez que serão estes os diretamente impactados pelas políticas públicas de clima.

A construção e desenho de políticas públicas climáticas deveria levar em consideração a participação e comunicação contumaz das partes interessadas públicas e privadas, bem como o diálogo constante que seja capaz de endereçar, no texto positivo de eventual normativa, a verdade material e imaterial de determinada comunidade.

Mas não só. A capacitação não apenas de cidadãos, mas de agentes públicos de todas as esferas do Poder Público é medida essencial para fortalecer o cenário de políticas públicas nacional e diminuir a ineficiência de políticas que precisam de manutenção e ajustes.

Com o correto direcionamento para a solução dos problemas a estratégia pública será portadora de soluções remediadoras em todas as direções que permeiam o tema de clima. A economia, a governança, o meio ambiente e a interoperabilidade entre referidos tópicos farão fluir com maestria e leveza a condução de entraves sociais, alterando a realidade local e tornando o acesso à justiça climática mais palpável aos cidadãos.

Além disso, a horizontalidade da hierarquia, sem a sua extinção, mas com potencial flexibilização das instâncias de tomada de decisão é outro ponto relevante a ser considerado.

Os funcionários e colaboradores devem ser mais adaptáveis e flexíveis, capazes de efetivamente colaborar e tomar decisões que beneficiem objetivos mais amplos, que frequentemente transcendem as necessidades específicas de cada departamento ou setor da Administração Pública em que estão alocados.

Assim sendo, para uma efetividade do sistema jurídico brasileiro as políticas públicas poderiam promovem a educação climática e jurídica, assim como a conscientização sobre os direitos para poder se contribuir significativamente à ampliação e o acesso à justiça climática.

Por fim, tendo em vista os exemplos nacionais e internacionais de políticas públicas que melhoraram a qualidade de vida da população local, ou pelo menos buscaram promover o acesso à justiça climática de moradia, renda e uso do solo e ar, resta evidente que a humanização das políticas é medida que se impõe, bem como a positivação transparente e robusta de normas atualizadas e alinhadas com as realidades experienciadas pelas comunidades acrescida de filtros de educação e conscientização.

Quer dizer, portanto, que o acesso mais amplo, igualitário e efetivo à justiça climática para todos os cidadãos, especialmente para grupos historicamente marginalizados ou excluídos, somente será alcançado com a junção e esforço conjunto das partes envolvidas, uma vez que a mudança do clima é tema transversal e que considera a economia como um todo em todos seus aspectos financeiros e não financeiros rumo a uma transição energética e social justa, que impulsione o desenvolvimento sustentável, combata as desigualdades e fomente a resiliência de um país.

Referências

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** São Paulo: Editora LTr, 1988. p. 8; 11-12.

LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos.** São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LAZARUS, Richard J. **Environmental Racism! That's What It Is.** Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, 2000. Disponível em: https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/160.

MARCHELL, T.H. **Cidadania, Classe Social e Status.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MIRANDULA, Pico della. **Discurso Sobre a Dignidade do Homem.** Porto Alegre. Editora Fi, 2015.

ROQUE, Nathaly Campitelli. **Acesso à Justiça.** In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/ 105/edicao-1/acesso-a-justica.

RUIZ, Ivan Aparecido. **Princípio do Acesso à Justiça.** In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/ 201/edicao-1/ principio-do-acesso-justica.

RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. **Políticas Públicas.** São Paulo: Publifolha, 2015. p. 13.

SADEK, Maria Tereza. **Acesso à Justiça: Porta de Entrada para a Inclusão Social.** In: LIVIANU, R. (coord.). Justiça, Cidadania e Democracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. p. 170-180. ISBN 978-85-7982-013-7.

SADEK, Maria Tereza. **Justiça e Cidadania no Brasil.** São Paulo: Sumaré, 2000.

ZUQUIM, Maria de Lourdes; SÁNCHEZ MAZO, Liliana María; MAUTNER, Yvonne (org.). **Barrios Populares Medellín: Favelas São Paulo.** São Paulo: FAUUSP, 2017.

US GENERAL ACCOUNTING OFFICE (GAO). **Siting of Hazardous Waste Landfills and Their Correlation With Racial & Economic Status of Surrounding Communities**. Report, 1983. Disponível em: http://archive.gao.gov/d48t13/121648.pdf.

COMMISION FOR RACIAL JUSTICE, UNITED CHURCH OF CHRIST **Toxic Wastes and Race in the United States: A National Report on the Racial and Socio-Economic Characteristics of Communities with Hazardous Waste Sites**. National Research Council, 1987. Disponível em: https://www.nrc.gov/docs/ML1310/ML13109A339.pdf.

BARBOSA, L. N. Ambiente e (In)Justiça: **O Racismo Ambiental na Contextualização de Jardim Gramacho**, 2021. Disponível em: https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/19584/1/LNBarbosa.pdf.

A RELEVÂNCIA DOS ALIMENTOS ORGÂNICOS, O DIREITO HUMANO À SAÚDE E A SUSTENTABILIDADE

Monica Maria de Campos Vieira Bortolassi

Graduada e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenadora Auxiliar do Curso de Direito da Universidade Paulista- UNIP, Campus Marquês de São Vicente

Mário Alberto Konrad

Graduado em Direito pela UNIJUÍ, Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenador Auxiliar do Curso de Direito da Universidade Paulista- UNIP, Campus Chácara Santo Antônio

Resumo:

O Artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê a proteção à saúde, direito social garantido pela Constituição Federal em diversos dispositivos. Importante observar a relevância da distinção do direito à saúde e da saúde. Entendemos ser indispensável o investimento estatal na produção e fornecimento de alimentos orgânicos como forma de preservação da saúde e do meio ambiente, de forma a ampliar o acesso a todas as classes sociais. Medidas preventivas são mais benéficas a todos os envolvidos. Contudo, o que percebemos é que o acesso aos alimentos orgânicos está restrito a um reduzido número de pessoas que possuem condições financeiras para comprá-los. A falta de conscientização e incentivo para produção e consumo, numa sociedade em que os produtos industrializados com alto teor de açúcar, sódio, entre outros, são regra nas prateleiras de supermercados, é preocupante. Inegável que o equilíbrio entre o ser humano e o meio ambiente proporciona qualidade de vida.

Palavras-chave: Direito; Saúde; Alimentos; Orgânicos; Sustentabilidade.

Introdução

Muito se diz sobre a contribuição que os alimentos orgânicos trazem à saúde das pessoas, ao meio ambiente e à sustentabilidade. Pretendemos, neste trabalho, apresentar dados que comprovem isso a ponto de justificar o

investimento estatal na produção e fornecimento desta espécie de alimentos.

Através dos métodos dedutivo e comparativo e da documentação indireta, o presente artigo tem por objeto a análise da relevância dos alimentos orgânicos para a saúde do ser humano e os efeitos do consumo desses produtos.

Para tanto, primeiramente apresentamos os elementos que conceituam e caracterizam o alimento orgânico, distinguindo-o dos não-orgânicos.

Em seguida, apresentamos dados que demonstram as vantagens para a saúde e qualidade de vida daqueles que os consomem, buscando demonstrar uma relação direta entre o consumo e redução de doenças.

Demonstradas as vantagens do consumo de alimentos orgânicos, partimos para a defesa do que propomos: a maior participação do Estado no incentivo à produção e fornecimento de alimentos orgânicos.

Entendemos que medidas preventivas são mais benéficas a todos os envolvidos. Contudo, o que percebemos é que o acesso aos alimentos orgânicos está restrito a um reduzido número de pessoas que possuem condições financeiras para comprá-los. A falta de conscientização e incentivo para a produção e o consumo, numa sociedade em que os produtos industrializados com alto teor de açucares, sódio, entre outros, são a regra nas prateleiras dos supermercados, é preocupante.

Inegável que o equilíbrio entre o ser humano e o meio ambiente proporciona qualidade de vida.

O problema que desejamos responder é: quais são os efeitos positivos dos alimentos orgânicos para a saúde do ser humano a justificar o incentivo e especialmente atuação do Estado e que reflexos podem ser identificados quando tratamos de sustentabilidade?

Relevante também é a abordagem do direito humano à saúde como forma de minimizar doenças que requerem o custeio de tratamentos de valor elevado, onerando o Poder Público e comprometendo a vida digna.

Alimento orgânico e saúde

A contextualização deste trabalho não prescinde de uma análise bastante óbvia. E, muitas vezes, as obviedades precisam ser ditas, escritas. Vamos a elas: o alimento é imprescindível à subsistência dos seres humanos. A questão é: que espécie ou tipo de alimentos? Muitos alimentos existem e estão à nossa disposição, em grande quantidade - e a um custo até mais barato - mas que, sabidamente, não são os melhores. Todos associamos claramente que o consumo deste ou daquele alimento é melhor ou pior para a nossa saúde e sabemos ou deveríamos saber distinguir o que deveria ou não ser ingerido.

Alimento e saúde são, então, termos indissociáveis. Alimento orgânico e saúde, igualmente. Não há como falar, portanto, de alimento orgânico sem

também falar em saúde.

O direito humano à saúde está disposto no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

> 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a **saúde** e o bem-estar, principalmente quanto à **alimentação**, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. [...] (grifo nosso)

A Constituição Federal brasileira de 1988 assim dispõe no art. 6º:

> São direitos sociais a educação, a **saúde**, a **alimentação**, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

Portanto, saúde e alimentação, também na legislação, estão intimamente relacionados.

O direito à saúde consiste em direito social fundamental que garante acesso igualitário à saúde. Vejamos o disposto no art. 196 da Constituição Federal brasileira:

> A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas **que visem à redução do risco de doença e de outros agravos** e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (grifo nosso)

Destacamos a atuação do Estado no sentido da "redução do risco de doença e de outros agravos". Não resta dúvida de que nossa lei maior impõe ao Estado o dever de não só promover o acesso universal e igualitário à saúde, mas também e principalmente, de agir para evitar a doença. Incentivar o consumo de alimentos orgânicos é um dos meios de prevenção de doenças.

Não devemos confundir o "direito à saúde" com o "direito da saúde". Este consiste, no nosso entender, no "conjunto de normas que regulam as relações jurídicas atinentes à eficácia do direito à saúde". Igualmente relevante, obviamente, encontra-se no plano da instrumentalização, enquanto o "direito à saúde", no plano substancial, como "direito social fundamental que garante acesso igualitário à saúde".

Mas, como já mencionamos, a questão central que vincula saúde e alimentação não está na mera alimentação, mas na alimentação de qualidade. E aí entram os alimentos orgânicos.

Entendamos o significado de alimento ou produto orgânico.
De acordo com o Ministério da Agricultura e Pecuária do Brasil,

> Pela legislação brasileira, considera-se produto orgânico, seja ele *in natura* ou processado, aquele que é obtido em um sistema orgânico de produção agropecuária ou oriundo de processo extrativista sustentável e não prejudicial ao ecossistema local.

Neste sistema ou processo de produção devem ser contemplados o respeito às relações culturais e sociais, o responsável uso da água, do ar, do solo e dos demais recursos naturais. A dedicação dos produtores orgânicos é maior, pois se propõem a entregar "produtos com grande valor nutricional", que não sejam trangênicos e que estejam livres de contaminação por medicamentos veterinários, adubos químicos, substâncias sintéticas que agridam o meio ambiente e agrotóxicos, que não coloquem em "risco a saúde das pessoas, dos animais e do meio ambiente". (MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA)

A comercialização dos produtos orgânicos depende, em regra, de certificação "por organismos credenciados no Ministério da Agricultura. Contudo, se forem "produzidos por agricultores familiares que fazem parte de organizações de controle social cadastradas no MAPA, que comercializam exclusivamente em venda direta aos consumidores", a certificação é dispensada. (MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA)

Vantagens dos alimentos orgânicos para a saúde e qualidade de vida

Segundo a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), com 720 mil toneladas de pesticidas para uso agrícola, o Brasil tem a lamentável posição de destaque dentre os maiores consumidores de agrotóxicos do mundo, consumindo 60% mais do que o segundo colocado, os Estados Unidos. O Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada, da Escola Superior da Agricultura Luiz de Queiroz (Cepea/Esalq/USP) informa que, em 2022, aproximadamente 19 milhões de brasileiros estavam ocupados no agronegócio, e expostos, portanto, aos agroquímicos, sujeitos à inúmeros problemas de saúde, como intoxicações agudas e crônicas e danos aos sistemas nervoso, respiratório, reprodutivo e endócrino. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2024)

No que tange à proteção da saúde dos trabalhadores rurais, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) alerta para a combinação da exposição a agroquímicos com o calor excessivo em virtude das mudanças climáticas, destacando que à medida que o trabalhador sua mais, aumenta o risco de maior exposição pela elevação da taxa de absorção dérmica, além dos agrotóxicos poderem influenciar nos mecanismos de regulação da tem-

peratura do corpo, diminuindo a capacidade de adaptação do trabalhador ao calor. O procurador do Ministério Público do Trabalho (MPT), Leomar Daroncho, observa que as bulas de agrotóxicos de uso permitido destacam a necessidade de utilização de EPIs (Equipamentos de Proteção Individual), mas que este uso é improvável tendo em vista as reais condições de trabalho, sob sol intenso, poeira e longas jornadas, equipamentos complexos e incompatíveis com as condições climáticas do país. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2024)

A OIT também informa que nos países em desenvolvimento os agrotóxicos ocasionam 70 mil intoxicações agudas e crônicas por ano, evoluindo para o óbito, sendo que são registradas mais de sete milhões de doenças agudas e crônicas não fatais. O tratamento destas doenças implica em altíssimo dispêndio de recursos públicos na área da saúde. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2024)

Dado igualmente alarmante é o divulgado em 2023 pelo Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz Antonio Ivo de Carvalho, que informa que os agrotóxicos mais vendidos no Brasil são proibidos na União Europeia e os limites de resíduos dessas substâncias nos alimentos e na água costumam ser até milhares de vezes maiores do que aqueles permitidos por este bloco social, político e econômico e que

> a cada ano, 1 milhão de pessoas em todo o mundo é intoxicada de forma involuntária por meio do contato com agrotóxicos. No Brasil, entre 2010 e 2019, o Ministério da Saúde registrou a intoxicação de 56.870 pessoas por essas substâncias. No entanto, estima-se que haja uma subnotificação na ordem de 1 para 50. Nesse período, podemos ter tido 2.843 milhões de pessoas afetadas.

Globalmente, segundo a OIT, são mais de 300 mil trabalhadores rurais mortos por ano em razão do envenenamento por pesticidas. Dentre os impactos primários nestes trabalhadores expostos a agrotóxicos, temos o câncer, neurotoxicidade, desregulação endócrina, distúrbio reprodutivos, doenças cardiovasculares e pulmonares e imunossupressão. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2024)

Anualmente 385 milhões de pessoas são intoxicadas por agrotóxicos, sendo que os trabalhadores dos países em desenvolvimento são os mais atingidos. Também existe uma relação entre a exposição aos agrotóxicos e a ocorrência de doenças crônicas, "como Parkinson e leucemia infantil, além de maior risco para câncer de fígado e mama, diabetes tipo 2, asma, alergias, obesidade, defeitos congênitos, partos prematuros e distúrbios de crescimento". Cabe destacar que o contato indireto com os agrotóxicos acontece pela contaminação da água e a ingestão de alimentos. (TYGEL, 2024, p. 18-19)

Os trabalhadores rurais são atingidos, portanto, de forma direta, e os

consumidores, indiretamente.

A respeito da associação entre a exposição à agrotóxicos e o câncer, o Instituto Nacional do Câncer (INCA) observa que o assunto ainda gera polêmica, pelo contato com diversas outras substâncias e por condições genéticas, mas adverte que "é importante salientar que estudos vêm mostrando o potencial de desenvolvimento de câncer relacionado a diversos agrotóxicos, justificando a recomendação de precaução para com o uso e contato". (INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER, 2023a)

Em nota pública acerca do posicionamento do instituto sobre o PL n. 1459/2022, o Instituto Nacional do Câncer (2023b) observou que:

> Estudos internacionais da IARC (Agência Internacional de Pesquisa em Câncer da Organização Mundial de Saúde) têm classificado agrotóxicos amplamente utilizados no Brasil como cancerígenos ou potencialmente cancerígenos para seres humanos e animais. São vários os mecanismos de carcinogênese envolvidos. [...] Ressalte-se que para o câncer de pele, câncer de próstata e mama, a exposição a determinados ingredientes ativos de agrotóxicos e o aumento da probabilidade de sua ocorrência já foi comprovado cientificamente por pesquisas nacionais e internacionais.

Os efeitos do uso de agrotóxicos sobre a saúde refletem em nosso Sistema Único de Saúde (SUS), que

> desembolsa R$ 150 para cada caso de intoxicação por agrotóxico que demanda tratamento. A estimativa anual de custos para o sistema público de saúde é de R$ 45 milhões. [...] o tratamento das contaminações por agroquímicos ultrapassa os valores gastos na compra desses produtos. [...] para cada US$ 1 gasto na compra dos produtos, o SUS pode ser onerado em até US$ 1,28 para tratar uma pessoa intoxicada. (TYGEL, 2024, p. 18-19)

Ora, esta estimativa de gastos refere-se somente aos trabalhadores agrícolas diretamente atingidos, aqueles intoxicados e assim diagnosticados pelo sistema de saúde.

O consumo de agrotóxicos, conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS) leva à morte, anualmente, 20 mil pessoas. (INSTITUDO NACIONAL DO CÂNCER, 2023a) Estes são os contaminados indiretamente.

Porém, os dados numéricos apresentados pela fundação Heinrich Böll já são mais do que suficientes para demonstrar o quanto, economicamente, não se justifica o uso de agroquímicos. Não é incorreto dizer, portanto, que o lucro do agronegócio obtido pelo aumento da produtividade com o uso de pesticidas está sendo bancado com dinheiro público, com o dinheiro de todos.

Inegáveis, portanto, sob todos os aspectos, de saúde e de economia

pública, as vantagens que os alimentos orgânicos propiciam, especialmente pela não incidência de doenças.

Investimento estatal na produção e fornecimento de alimentos orgânicos

Demonstrado, portanto, que também sob o ponto de vista econômico cabe ao Estado o investimento na produção e fornecimento de alimentos orgânicos, respeitando o seu dever de promover políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças, ou seja, preservar a saúde.

A evidente contribuição que o cultivo de produtos orgânicos gera ao meio ambiente coaduna com o disposto no art. 225 da Constituição Federal pátria:

> 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. (grifo nosso)

Conforme disposto, a responsabilidade de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado é de todos, coletividade e Poder Público. Pergunta-se: estaria o Poder Público e muitos produtores e fornecedores observando o ditame constitucional ao permitir o uso e distribuir pesticidas comprovadamente nocivos à saúde da população e, muitos deles, proibidos em diversos outros países?

Verifica-se nas normas constitucionais mencionadas dispositivos que podem ser interpretados como cogentes, obrigatórios? Entendemos que sim e, saindo da retórica, cabe ao Poder Público a implementação de políticas concretas de incentivo ao consumo de produtos orgânicos, inclusive com política de preços que os tornem mais acessíveis nas gôndolas dos supermercados.

Para os economistas liberais de plantão, basta a demonstração contábil da vantagem econômica obtida com a redução dos gastos do sistema de saúde.

Considerações finais

Não restam dúvidas sobre as vantagens que o consumo de produtos orgânicos propicia à saúde do ser humano.

O cultivo de alimentos sem o uso de agrotóxicos, por consequência, também implica numa cadeia produtiva sustentável, que preserva o meio ambiente e a sadia qualidade de vida, humana, animal e vegetal, significando um círculo virtuoso em favor da preservação das espécies.

Em que pese a grande quantidade de artigos científicos a demonstrar

isso, singelamente nosso foco foi o de demonstrar os prejuízos causados à saúde dos seres humanos pelo consumo de produtos não-orgânicos, e o consequente gasto de dinheiro público, na área da saúde pública, para curar - ou tentar curar - pacientes adoentados em razão do consumo de produtos contaminados por agroquímicos.

Inegável a contribuição dos produtos orgânicos na redução de doenças e, portanto, também no gasto da saúde pública.

Entendemos haver normas legais que amparam a direta atuação do poder público por meio de projetos que visem baratear o custo destes produtos, permitindo o fácil acesso da população a eles.

Somado a campanhas de conscientização da população e do efetivo controle, fiscalização e redução do consumo de agrotóxicos, os aparentemente altos valores públicos investidos no incentivo à produção e fornecimento de produtos orgânicos serão claramente compensados pela redução do gasto público em tratamentos de saúde.

A atuação do Estado neste sentido, amparada legalmente, encontra-se, portanto, no campo da prevenção, conforme dispõe o art. 196 da Constituição Federal, que autoriza, expressamente, políticas sociais e **econômicas** para garantir o direito à saúde.

Referências

BRASIL. Instituto Nacional do Câncer. Agrotóxico: Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) são registradas 20 mil mortes por ano devido o consumo de agrotóxicos. **Ministério da Saúde,** 20 dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/inca/pt-br/assuntos/ causas-e-prevencao-do-cancer/ exposicao-no- trabalho-e-no- ambiente/agrotoxico>. Acesso em: 26 nov. 2024.

BRASIL. Instituto Nacional do Câncer. NOTA PÚBLICA ACERCA DO POSICIONAMENTO DO INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 1459/2022. **Ministério da Saúde,** 2023. Disponível em: <nota-tecnica-agrotoxicos_ 18_ 12_ 2023_ pl-do-veneno_ atualizado-1.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Agricultura e Pecuária. O que são Produtos Orgânicos? **Ministério da Agricultura e Pecuária**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/ assuntos/saude-brasil/ eu-quero- me-alimentar-melhor/ noticias/2017/ o-que-sao- alimentos-organicos>. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Exposição a agrotóxicos ameaça saúde de trabalhadoras e trabalhadores rurais: Aumento da produtividade agrícola via aplicação de agroquímicos tem efeitos negativos a curto e longo prazo para quem trabalha no campo abastecendo as mesas do Brasil. **Tribunal Superior do Trabalho,** 24 maio 2024.

Disponível em: <https://tst.jus.br/-/ exposi%C3% A7%C3%A3o- a-agrot%C3% B3xicos- amea%C3%A7a- sa%C3%BAde- de-trabalhadoras- e-trabalhadores- rurais-1≥. Acesso em: 26 nov. 2024.

FIOCRUZ. Brasil é um dos principais receptores de agrotóxicos proibidos na

União Europeia. **Fiocruz**, 10 out. 2023. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?-q=brasil-e- um-dos-principais- receptores-de-agrotoxicos- proibidos-na- uniao-europeia>. Acesso em: 26 nov. 2024.

TYGEL, Alan et al. **Atlas dos agrotóxicos**: fatos e dados do uso dessas substâncias na agricultura, 2024. Disponível em: <https://br.boell.org/sites/default/files/2024-05/240416- atlas-do-agrotoxico- 2024- segunda-edicao.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2024.

Exposição a agrotóxicos ameaça saúde de trabalhadoras e trabalhadores rurais - TST. https://tst.jus.br/-/exposi%C3%A7%C3%A3o- a-agrot%C3%B3xicos-amea%C3%A7a- sa%C3%BAde- de-trabalhadoras- e-trabalhadores- rurais-1 Acesso em 26/11/2024.

Agrotóxico. https://www.gov.br/inca/pt-br/assuntos/ causas-e- prevencao-do- cancer/ exposicao-no- trabalho-e-no- ambiente/agrotoxico. Acesso em 26/11/2024.

Exposição a agrotóxicos ameaça saúde de trabalhadoras e trabalhadores rurais - TST. https://tst.jus.br/-/exposi%C3%A7%C3%A3o- a-agrot%C3%B3xicos-amea%C3%A7a- sa%C3%BAde-de- trabalhadoras-e- trabalhadores-rurais-1 Acesso em 26/11/2024.

Exposição a agrotóxicos ameaça saúde de trabalhadoras e trabalhadores rurais - TST. https://tst.jus.br/-/exposi%C3%A7%C3%A3o-a- agrot%C3%B3xicos-amea%C3%A7a- sa%C3%BAde- de-trabalhadoras- e-trabalhadores- rurais-1 Acesso em 26/11/2024.

Agrotóxico. https://www.gov.br/inca/pt-br/assuntos/ causas-e- prevencao-do- cancer/ exposicao-no- trabalho-e- no-ambiente/agrotoxico. Acesso em 26/11/2024.

https://docs.bvsalud.org/biblioref/2023/12/1523758/ nota-tecnica- agrotoxicos_ 18_ 12_ 2023_ pl-do-veneno_ atualizado-1.pdf. Acesso em 06/12/2024.

Exposição a agrotóxicos ameaça saúde de trabalhadoras e trabalhadores rurais - TST. https://tst.jus.br/-/exposi%C3%A7%C3%A3o-a- agrot%C3%B3xicos-amea%C3%A7a- sa%C3%BAde- de-trabalhadoras- e-trabalhadores- rurais-1 Acesso em 26/11/2024.

Agrotóxico. https://www.gov.br/inca/pt-br/assuntos/ causas-e- prevencao-do-cancer/ exposicao-no- trabalho-e- no-ambiente/agrotoxico. Acesso em 26/11/2024.

A FUNÇÃO SOCIAL DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA EM CASO DE DANO AMBIENTAL

Gisele Porto Barros

Doutoranda Bolsista Capes no Programa de Pós-Graduação "Stricto Sensu" em Direito -Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -São Paulo - Brasil. Lattes: http://lattes.cnpq.br/5438976597587252

Salete de Oliveira Domingos

Doutora pelo Programa de Pós-Graduação "Stricto Sensu" em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -São Paulo - Brasil. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7293714328308768

Resumo:

O artigo tem por objeto tratar da função social da responsabilização civil, penal e administrativa do causador do dano ambiental. Por sinal, a possibilidade de responsabilizar o lesante está prevista no artigo 225, parágrafo 3°, do texto constitucional brasileiro, bem como na legislação infraconstitucional. Nesse passo, aponta-se neste trabalho a norma jurídica enquanto ferramenta de coerção para evitar que os danos ambientais lesem a coletividade e, em especial, os grupos mais vulnerabilizados. Não se olvida que o primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos garante a todos os seres humanos a igualdade, a liberdade e a dignidade, estabelecendo ainda a necessidade de atuação fraterna em relação aos pares. Nesse passo, e dado ser a sustentabilidade ambiental, social e econômica da existência humana a principal meta da humanidade para o presente século, em conformidade, aliás, aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, apresenta-se esse trabalho através do emprego da documentação indireta, sendo a exposição orientada pelos métodos comparativo e dedutivo. A grande problemática que ora se aponta envolve a eficácia da norma coercitiva, dada a relevância de garantir uma vida digna para as presentes e futuras gerações. Destarte, a indenização por dano ambiental, que em muitos casos significará compensação, dada a impossibilidade de reparação, deve ser empregada como instrumento pedagógico.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Administrativa e penal; Função social; Dano ambiental; Vulnerabilidades.

Introdução

Consideradas as questões ambiental-ecológicas, econômico-financeiras e sócio-humanitárias como desafio geocientífico, geoeconômico, geopolítico e geojurídico cujas proporções têm crescido consideravelmente (D'ISEP, 2023), máxime pelas crises e degradações ambientais verificadas nos últimos anos, faz-se imperiosa a tomada de providências mediante uma resposta sistêmico-universal (D'ISEP, 2023).

Nesse passo, o mapeamento de conflitos, o gerenciamento de riscos, a identificação das vulnerabilidades mais acentuadas e a adoção de ações conjuntas, com responsabilidade compartilhada, são prementes para o atingimento da principal meta da humanidade para o presente século, qual seja, a sustentabilidade ambiental, social e econômica da existência humana (ONU, 2015).

Por sinal, considerada em suas três esferas, a responsabilidade ambiental busca a prevenção (administrativa), reparação (civil) e repressão (penal). Usada como instrumento pedagógico - a exemplo da função social da propriedade, da empresa e da cidade como fomentadora do desenvolvimento sustentável e do compromisso com o bem-estar coletivo -, leva à promoção de práticas sustentáveis e à mais efetiva preservação do meio ambiente.

Ademais, empregada como instrumento transformador, a educação ambiental permite o reconhecimento dos conflitos ambientais e a compreensão do meio ambiente enquanto bem público, essencial para a cidadania. Possibilitando a real identificação de vulnerabilidades, dá azo à construção de bases jurídicas mais sólidas para a efetivação da justiça social.

Com abordagem quali-quantitativa, conjugando métodos comparativo e dedutivo (GIL, 2008) com pesquisa bibliográfica e documental, o presente trabalho é dividido em quatro partes: (i) conceituação da responsabilidade ambiental administrativa, civil e criminal do causador do ano ambiental; (ii) análise da função social da propriedade, da empresa e da cidade como impulsionadora do desenvolvimento sustentável; (iii) compreensão das vulnerabilidades sociais e da necessária promoção de políticas públicas com lentes de gênero, raça e classe social para a mais eficaz tutela ambiental; (iv) contextualização da diplomacia de sustentabilidade enquanto arte científica, multidisciplinar e capaz de orquestrar a pluralidade diversa e da educação ambiental como forma de implementação da Agenda 2030 para promoção do desenvolvimento sustentável. Ao final, são feitas considerações a partir da intersecção desses quatro prismas.

A responsabilização civil, administrativa e penal do causador do dano ambiental

O dano ambiental ocorre quando prejuízo ou risco ao meio ambiente natural, urbano, cultural ou laboral são verificados em decorrência de condu-

ta de origem antropogênica, ou seja, ação ou omissão perpetrada por pessoa física ou jurídica, direta ou indiretamente responsável (COSTA JÚNIOR, 2020).

A propósito, a Lei 6.938/1981[1], instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, em conformidade ao artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988[2], conceitua meio ambiente como "*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*" (artigo 3º, I).

Nessa conformidade, o parágrafo 3º do apontado dispositivo constitucional[3] estabelece poder o mesmo evento danoso, em princípio, dar azo a mais de um tipo de responsabilidade, mormente quando consideradas as finalidades das responsabilizações administrativa (preventiva), civil (reparatória) e penal (repressiva) do causador do dano ambiental (pessoa física ou jurídica).

Assim, no exercício do poder de polícia administrativa, incumbe à Administração Pública regulamentar e efetivar a delegação legislativa, observados limites de competência e razoabilidade, por meio da expedição de normas gerais, abstratas e impessoais (COSTA JÚNIOR, 2020). O descumprimento de diretrizes da espécie pode motivar a caracterização de infração administrativa e a consequente imposição de sanção própria.

Ainda devem ser observados na execução dos atos administrativos os princípios dispostos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal[4], entre os quais, o da eficiência. Trata-se, a bem ver, de princípio "*aplicado ainda de maneira tímida e punitiva (reparatória), ou seja, quando da atribuição das responsabilidades administrativas*", mas que "*tende a ganhar contornos positivos, no sentido preventivo, razão pela qual se busca a elaboração de normas de gestão ambiental pública*" (D'ISEP, 2009, p. 105).

Nesse passo, na ocorrência de dano ao meio ambiente deve-se buscar, em primeiro momento, a adoção de medidas de natureza reparatória a fim de que recuperado o espaço degradado. Porém, não sendo possível a reparação, o que comum em casos de desastres de maior proporção, admite-se a

1 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 26 out 2024.

2 "*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*". Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/ Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 out 2024.

3 "*Art. 225. (...) § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*". Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/ Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 out 2024.

4 "*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*". Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/ Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 out 2024.

imposição de sanções de natureza punitiva (PEDOTT, 2019).

Aliás, considera-se responsabilidade ambiental administrativa, à luz do artigo 70, *caput*, da Lei 9.605/1998[5], "*toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*". A finalidade dessa responsabilização é a de

> obrigar os órgãos vinculados de forma direta ou indireta aos entes estatais (...) a defender e preservar os bens ambientais para as presentes e futuras gerações ante a proteção indicada pela Constituição Federal aos interesses difusos e coletivos em proveito da dignidade da pessoa humana (SILVA; BRAUNER, 2016, p. 78).

Outrossim, demonstrado o nexo causal entre a conduta praticada e o dano produzido, será responsabilizado civilmente o lesante, com a consequente obrigação de reparação dos danos causados, se possível, independentemente da análise de dolo ou culpa[6]. Com efeito,

> a responsabilidade civil decorre de um descumprimento de uma obrigação contratual, expressão da vontade prévia e registrada das partes, ou extracontratual, imposição legal ou convencional, para qual o agente atrai, para si, o múnus de recompor a conjuntura inicial e compensar o dano causado, de acordo com as condições já previstas entre as partes ou exigidas pela lei (COSTA JÚNIOR, 2020, p. 28).

É dizer, a responsabilidade civil pelo dano ambiental tem como função precípua "*servir à reparação do dano autônomo, protegendo-se a qualidade dos ecossistemas, independentemente de qualquer utilidade humana direta e regimes de apropriação públicos e privados*" (PEDOTT, 2019, p. 9).

A responsabilização penal, por sua vez, com competência legislativa exclusiva da União, atinge pessoas físicas e/ou jurídicas, de direito público ou privado, que, de forma subjetiva, atentam contra o meio ambiente e, em última análise, contra a sadia qualidade de vida. Com condutas tipificadas na Lei 9.605/1998, no Código Penal, no Código Florestal, na Lei de Contravenções Penais e nas Leis 6.453/1977 e 7.643/1987, o caráter da prevenção do dano ambiental é realçado, máxime se considerados os efeitos de caráter axiológico (concernente à *temibilidade* do agente) e educativo (a coerção como inibidora da conduta criminosa) da sanção penal (D'ISEP, 2009).

5 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/ LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 26 out 2024.

6 Nesse sentido, é de registro o artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/1981. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ ccivil_ 03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 26 out 2024. Mais: "*Foi com a adoção da 'responsabilidade civil objetiva' que se tornou viável a efetividade da tutela dos direitos difusos, pois, para a sua caracterização, basta que se visualize o nexo causal entre a atividade do agente e o dano ocorrido, que, distintamente da responsabilidade subjetiva, independe de culpa*" (D'ISEP, 2009, p. 109).

Função social da propriedade, da empresa e da cidade como propulsora do desenvolvimento sustentável

A interpretação sistêmica da Constituição Federal Brasileira de 1988 leva à conclusão de que o princípio do desenvolvimento sustentável deve ser interpretado pela conjugação do artigo 170 com os 1º, II, III e IV, 3º, III e IV, 5º, *caput*, I e XXIII, e 6º, *caput*, dessa Carta Maior[7], na medida em que "*o desenvolvimento econômico não deve ser pautado unicamente nos anseios do capitalismo, mas sim unir os ideais capitalistas aos fundamentos da constituição e dos direitos fundamentais*" (SOUZA, 2023, p. 269).

Por sinal, pautar o desenvolvimento pelo critério da sustentabilidade pressupõe respeito aos direitos ambientais universais e ao compromisso social de bem-estar coletivo próprio dos direitos fundamentais e humanos. Por conseguinte, dar-se atenção para a função social da propriedade, da empresa e da cidade está em consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável, mormente se considerada a atuação dos municípios através da governança global ambiental e da paradiplomacia de sustentabilidade (SOUZA, 2023).

Registra-se, aliás, que, conquanto se trate de direito fundamental (artigo 5º, XXII e XXIII, CF/88)[8], a propriedade não é ilimitada e, desse modo, deve atender aos interesses sociais e ser exercida em benefício da coletividade. É dizer, compreendida em sua acepção social - em oposição à econômica

---

7 "*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*"; "*Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*"; "*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social*"; "*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*"; e, "*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*". Disponíveis em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 out 2024.

8 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 out 2024.

-, a propriedade está arraigada no "uso" que dela se faz, com conotação de subsistência, e não no lucro (D'ISEP, 2004).

Nessa mesma conformidade, a observância à função social da empresa, delimitada pelo respectivo objeto e pela responsabilidade socioambiental, possibilita a contribuição com o Estado na busca por justiça social. Nesse sentido:

> a responsabilidade socioambiental é a grande luz nas estratégias empresariais para que se possa alcançar a sustentabilidade com plenitude, abortando definitivamente o desenvolvimento econômico adotado pelos antigos moldes constitucionais (CORRÊA; SPAGOLLA, 2011, p. 29).

Sob outro prisma, não cumprindo sua função social, protetiva e acolhedora a garantir uma esfera pública de participação democrática, diversa e plural (direitos à participação, à apropriação e à inclusão) e, com isso, a possibilitar o exercício de um direito à cidade segura aliado ao direito à diferença[9], as cidades têm sido desenhadas e estruturadas de forma hostil às pessoas em maior grau de vulnerabilidade (D'ISEP; BARROS, 2024). Conforme aponta Françoise Vergès,

> A arquitetura das cidades não foi pensada para estimular uma vida social sossegada; ela é hostil às mulheres, particularmente às mulheres racializadas, às pessoas sem-teto, refugiadas, idosas, imigrantes, pobres, com deficiência, negras e árabes. A cidade é organizada para obstruir a circulação dessas pessoas, ela comporta "muros invisíveis" que racializados/as, mulheres e crianças devem aprender a identificar para contornar e evitar. (...) as políticas públicas obedecem a "códigos normativos masculinos", mas também sociais e raciais. (...) As cidades devem ser reapropriadas por aquelas e aqueles que foram historicamente excluídos/as em favor de sua transformação em cidades burguesas, hostis e inóspitas (VERGÈS, 2021, p. 82).

Dado ser no âmbito das cidades que as interações sociais ocorrem, po-

9 A esse respeito, considera-se a seguinte colocação de André Leonardo Copetti Santos e Douglas Cesar Lucas: "*o direito a uma cidade que absorva a ideia de diferença deve ser sensível às características classificadas de gênero, racializadas, sexualizadas e incapacitantes do espaço urbano. O direito a uma cidade sensibilizada pela diferença deve ser receptivo a novas formas emergentes de opressão cultural e econômica vividas por grupos sociais e comunidades definidas por diferenças que podem, a qualquer momento, se tornar socialmente relevantes (por exemplo, migrantes quando discutem questões de nacionalidade e cidadania), e, assim, demandarem proteção e ação públicas. Em consonância com tais pressupostos, o direito a uma cidade sensível à diferença, ao direito à diferença, deve ser melhor entendido como um conceito aberto e dinâmico; como um espaço político de construção discursiva e decisória disponível para diferentes grupos sociais, para que possam criticar a ordem social e material da cidade a fim de promoverem sua reapropriação e transformação ativa do "urbano"*" (SANTOS; LUCAS, 2022, p. 1.404).

sitiva ou negativamente, são elas epicentro de criatividade destrutiva (HARVEY, 2014). Daí a importância de analisar-se as iniciativas locais de enfrentamento à desigualdade, à violência e à degradação ambiental para a garantia da sadia qualidade de vida e do pleno exercício da cidadania a/por todos, em conformidade, ainda, aos eixos fundamentais da Carta Mundial pelo Direito à Cidade[10].

Ademais, consta dessa Carta que o direito à cidade pressupõe o usufruto equitativo dos espaços urbanos, observados os princípios da sustentabilidade e da justiça social. Nessa toada, deve ser entendido como

> o direito coletivo dos habitantes das cidades em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que se conferem legitimidade de ação e de organização, baseado nos usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado (PREÂMBULO, p. 1).

Consequentemente, é mister a adoção de políticas urbanas a impedir que os direitos de propriedade e de empresa se transformem em instrumento de dominação e exploração.

Políticas públicas de vulnerabilidades

Como antes exposto, a função social como móvel da promoção de práticas sustentáveis e preservação do meio ambiente reflete o necessário reconhecimento dos conflitos ambientais e a compreensão do meio ambiente enquanto bem público, essencial para a cidadania. Nesse passo, imperiosa a identificação de vulnerabilidades a fim de que construídas bases jurídicas mais sólidas para a efetivação da justiça social.

A propósito, estudos revelam que tentativas de enfrentamento da crise climática têm falhado, entre o mais, pela ausência da abordagem com lentes de gênero[11]. Ainda é ressaltado que "*A justiça climática não pode ser discutida sem*

---

10 Nesse sentido, constam como eixos fundamentais da Carta Mundial pelo Direito à Cidade o exercício pleno da cidadania, a gestão democrática da cidade, a igualdade e não discriminação e a proteção especial de grupos e pessoas vulneráveis (artigo II). Essa Carta foi elaborada a partir de encontros realizados no Fórum Social das Américas (Quito; julho de 2004), no Fórum Mundial Urbano (Barcelona; setembro de 2004) e no V Fórum Social Mundial (Porto Alegre; janeiro de 2005). Disponível em: <https://www.right2city.org/wp-content/uploads/ 2019/09/A1.4_ Carta-Mundial- do-Direito- %C3%A0-Cidade.pdf>. Acesso em: 20 out 2024.

11 A esse respeito é de registro o estudo intitulado "*Mulheres, crise climática e COP27: o protagonismo feminino sob a lente da justiça climática*". Disponível em: <https://www.bing.com/search?pglt=43&q= desastres+ climaticos+ e+lentes+de+ genero&cvid= 61dbf647e6a84ef2a733 debf65ed3647&gs_ lcrp= EgRlZGdlK gYIAB BFGDkyBggAEEU YOTIGCAEQ ABhAMgY IAhAAGEAyB ggDEAAYQDI GCAQQABhA MgYIBRAAGEA yBggGEAAY QDIGCAcQ ABhA0gEIOT czM2owajGoA gCwAgA&FORM= ANNTA1&PC=ASTS>. Acesso em: 2 out 2024.

que a justiça racial esteja no centro dessa agenda"[12]. Da conjunção desses apontamentos, extrai-se não ser possível se pensar em desenvolvimento sustentável sem consideração aos marcadores sociais da diferença, a exemplo de gênero, raça e classe social.

Com efeito, as mulheres, em especial as ribeirinhas, periféricas e migrantes, são as mais afetadas pelos desastres e acidentes ambientais (GANTUS-OLIVEIRA, 2024). Dito de outro modo, a carência de ações efetivas frente à emergência climática impacta desproporcionalmente as mulheres, as meninas e os corpos feminizados, porque partem de uma situação de profundas desigualdades estruturais (OLIVEIRA; PODCAMENI; LUSTOSA; GRAÇA, 2021).

Como maior parcela da população mundial pobre, as mulheres são mais dependentes dos recursos naturais ameaçados pelas alterações do clima. Ademais, elas têm acesso desigual a esses recursos e pouca participação na tomada de decisões em todos os âmbitos.

Nesse passo, investimento em igualdade de gênero, em intersecção com outros fatores de discriminação, é crucial para se garantir um meio ambiente equilibrado. Olhar a crise climática sob uma perspectiva transversal e de gênero ajuda a entender as vulnerabilidades específicas, bem como propor soluções que possam alcançar as mulheres e outras populações minoritárias, em concretização à perspectiva solidária e fraterna da Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 1º)[13].

Dado ser a sustentabilidade insustentável em uma sociedade desigual, a elaboração de políticas públicas deve, portanto, considerar essa realidade: as ações ambientais e de combate às desigualdades devem caminhar juntas.

Diplomacia de sustentabilidade e a função social da educação ambiental

Compreende-se a diplomacia de sustentabilidade como "*uma arte científica, multidisciplinar, capaz de orquestrar a pluralidade diversa*", voltada a "*dirimir e reger conflitos e promover cooperação solidária com vistas ao bem comum*" (D'ISEP, 2023, p. 22 e 26)

Pactuando-se as obrigações e responsabilidades comuns, diluindo-se nas negociações os antagonismos de interesses e valores, dando-se ênfase às diferentes vozes, notadamente às dos grupos mais vulnerabilizados, e, por fim, efetivando-se os esforços da inserção da cultura coletiva da governança

12 Trecho da fala de Letícia Leobet, assessora internacional do Geledés - Instituto da Mulher Negra -, durante audiência pública na Comissão Mista Permanente sobre Mudanças Climáticas (CMMC) do Senado Federal, cujo foco foi a 29ª Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas (COP 29). Disponível em: <https://www.geledes.org.br/ nao-ha-justica- climatica-sem-justica-racial/>. Acesso em 23 out 2024.

13 Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/ declaracao-universal- dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 out 2024.

do "comum" para os "comuns", observada a interdependência humanitária e planetária, é que se poderá reagir de forma eficaz à desordem planetária (D'ISEP, 2023).

A bem ver, refletir sobre o espaço no qual serão exercidos os direitos é tão importante quanto a existência deles próprios. Daí a necessidade da educação ambiental e das políticas ambientais demandarem cada vez mais novos enfoques integradores de uma realidade contraditória e geradora de desigualdades, que transcendem a mera aplicação dos conhecimentos científicos e tecnológicos disponíveis (JACOBI, 2003).

Com efeito,

> Atualmente o desafio de fortalecer uma educação ambiental convergente e multirreferencial é prioritário para viabilizar uma prática educativa que articule de forma incisiva a necessidade de se enfrentar concomitantemente a degradação ambiental e os problemas sociais (JACOBI, 2003, p. 199).

Não se olvida, aliás, que dado não ser a educação ambiental neutra, mas ideológica, na medida em que envolve perspectiva holística e enfoca a relação entre o ser humano, a natureza e o universo de forma interdisciplinar, impõe-se o estímulo à solidariedade, à igualdade e ao respeito aos direitos humanos por meio de estratégias democráticas e interação entre as culturas (FREITAS, 2013).

Nesse passo, a Lei 6.938/1981[14] - que tem como objetivos a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida a partir da garantia de condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana - estabelece como norte para a mais eficaz tutela do meio ambiente, entre outros princípios, a educação ambiental (artigo 2º, X). Aliás, essa norma está em conformidade ao disposto no artigo 225, § 1º, VI, da Constituição Federal de 1988[15].

Pensar-se na educação ambiental sob à ótica social "*diz respeito a um conjunto de atores do universo educativo, potencializando o envolvimento dos diversos sistemas de conhecimento, a capacitação de profissionais e a comunidade universitária numa perspectiva interdisciplinar*" (JACOBI, 2003, p. 189). Em compasso com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, a educação ambiental deve ser empregada como ato político voltado para a transformação social, sendo a corresponsabilização dos indivíduos objetivo essencial para promover o desenvolvimento sustentável (JACOBI, 2003).

---

14 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 26 out 2024.

15 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 out 2024.

Considerações finais

Ao longo deste trabalho destacou-se a relevância da responsabilização ambiental, em suas esferas administrativa, civil e penal, como instrumento fundamental para a proteção do meio ambiente e a garantia da justiça social. A função social da propriedade, da empresa e da cidade mostrou-se central para o fomento do desenvolvimento sustentável, evidenciando a necessidade de políticas públicas que abordem as vulnerabilidades sociais com um olhar interseccional, considerando gênero, raça e classe.

A análise desenvolvida reafirma a urgência de respostas sistêmico-universais aos desafios ambiental-ecológicos, econômico-financeiros e sócio-humanitários que caracterizam o século XXI. A crescente degradação ambiental exige ações integradas que conjuguem prevenção, reparação e repressão, articuladas nas três esferas de responsabilidade ambiental. Nesse contexto, a função social da propriedade, da empresa e da cidade emerge como eixo essencial para a promoção de práticas sustentáveis e para o compromisso com o bem-estar coletivo.

A proteção ambiental deve ser compreendida como um instrumento transformador, capaz de promover a justiça social por meio do reconhecimento das vulnerabilidades e da integração de políticas públicas inclusivas. Marcadores sociais como gênero, raça e classe precisam ser considerados na formulação dessas políticas, garantindo que as ações de justiça climática também sejam ações de justiça social, conforme previsto na Agenda 2030.

A importância da educação ambiental como prática transformadora também foi abordada, ressaltando seu papel na construção de uma consciência coletiva voltada para a sustentabilidade. Nesse contexto, a Agenda 2030 das Nações Unidas emerge como um marco norteador para integrar ações globais e locais, com foco em soluções que atendam tanto à proteção do meio ambiente quanto à redução das desigualdades sociais. Reconhece-se, assim, que a sustentabilidade não pode ser dissociada de um compromisso ético com a justiça climática e os direitos humanos.

Ademais, a educação ambiental e a diplomacia de sustentabilidade desempenham papéis cruciais na transformação de paradigmas. Como ferramentas pedagógicas e inclusivas, elas possibilitam o reconhecimento do meio ambiente enquanto bem público e essencial para a cidadania, incentivando a solidariedade e a corresponsabilização de todos os agentes sociais.

Conclui-se, portanto, que a sustentabilidade ambiental, social e econômica só será efetivamente alcançada por meio de uma abordagem multidisciplinar, que alie esforços públicos e privados, locais e globais. Este compromisso ético com a preservação do meio ambiente e a redução das desigualdades estruturais é indispensável para garantir uma vida digna às presentes e futuras gerações.

Referências

CORRÊA, Adriane Kochenborger Menezes; SPAGOLLA, Vânya Senegalia Morete. **Função social e responsabilidade social da empresa e desenvolvimento sustentável**. Londrina: UNOPAR, Cient., Ciênc. Juris. Empres., v. 12, n. 1, março/2011, p. 29-34.

COSTA JÚNIOR, Ivan Martins. **A proteção ao meio ambiente através da responsabilização ambiental plena da pessoa jurídica: breve análise das sanções e consequências advindas da aplicação da Lei de Crimes Ambientais**. Santa Rita, Universidade Federal da Paraíba, Dissertação de Mestrado, 2020.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo (org.). **Diplomacia de sustentabilidade**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2023.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. **Direito ambiental e econômico e a ISO 14000: análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISO 14001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; BARROS, Gisele Porto. **A desintegração da cidades e o reflexo nos índices de violência contra a mulher**. Revista Jurídica - Unicuritiba, v. 2, n. 78, abril/junho 2024, p. 379-399.

FREITAS, Antônio Maria Rodrigues de. **Temas de responsabilidade civil ambiental: a função socioambiental da propriedade sob a égide da sustentabilidade**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2013.

GANTUS-OLIVEIRA, Talita. **Vulnerabilidade de gênero e raça e os desastres socionaturais**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 32, n. 1, e92823, 2024.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. Trad. Jeferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

JACOBI, Pedro. **Educação ambiental, cidadania e sustentabilidade**. Cadernos de Pesquisa, n. 118, março/ 2003, p. 189-205.

MARTINS, Joana D'Arc Dias. **Função social e responsabilidade social empresarial: o princípio da solidariedade como marco jurídico-constitucional para uma nova empresa cidadã**. Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo. Encontro Virtual, v. 6, n. 2, jul/dez. 2020, p. 38-52.

OLIVEIRA; Margarita; PODCAMENI, Maria Gabriela; LUSTOSA, Maria Cecília; GRAÇA, Letícia. **A dimensão de gênero no Big Push para a sustentabilidade no Brasil**. Cepal, fevereiro 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. [S.l.]: ONU, 2015. Disponível em: <https://www.undp.org/content/dam/ brazil/docs/agenda2030/ undp-br-Agenda2030- completo-pt-br-2016.pdf>. Acesso em: 27 set 2024.

PEDOTT, Nathércia. **Estudo da tríplice responsabilidade ambiental no caso Samarco**. Santa Maria/RS: Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede, 2 e 3 set/2019.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Douglas Cesar. **Por uma cidade sensível ao diferente: Pensando políticas públicas desde uma simbiose entre o direito à cidade e direito à diferença**. Revista de Direito da Cidade, vol. 14(2), 2022, p. 1383-1415.

SILVA, Carina Goulart da; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **A tríplice responsabilidade ambiental e a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio Grande, Juris, v. 26, 2016, p. 71-87.

SOUZA, Nathália Hovsepian de. Paradiplomacia, políticas públicas e direitos fundamentais. *In*: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo (org.). **Diplomacia de sustentabilidade**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2023, p. 268-289.

VERGÈS, Françoise. **Uma teoria feminista da violência**. Trad. Raquel Camargo. São Paulo: Ubu, 2021.

GESTÃO DEMOCRÁTICA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E AS INTERFACES COM O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Flávia Giorgini Fusco Cammarosano

Instituição de vinculo: Universidade Paulista e Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutora em Direito Público Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito Administrativo, Especialista em Direito Administrativo Professora e Advogada

Moacir Martini de Araújo

Instituição de vinculo: Universidade Paulista. Doutor em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos. Mestre em Direito pelo Centro Universitário. Especialização em Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo Professor e Delegado Federal

Resumo:

O presente estudo tem com objetivo a releitura do atual cenário brasileiro em face das chamadas políticas públicas, por meio de reflexões construtivas entre a importância de um sistema normativo juridicamente válido, socialmente legitimado e que envolva a atuação do Estado nas funções executivas, legislativa e jurisdicional. O objetivo é analisar a satisfação dos interesse da sociedade por meio de políticas públicas democráticas concomitante à segurança jurídica que é efetivada mediante cumprimento de normas jurídicas postas, a fim de evitar descompassos entre a democracia e a tutela dos direitos fundamentais, a segurança jurídica e a aplicação de normas penais no tempo. Esse é o principal desafio deste estudo, pois quanto se está diante de questões de direito penal, a linha é muito tênue entre a atividade da maquina estatal e a satisfação da sociedade em face à punição da conduta criminosa. O Poder Público, em todas suas esferas, deve zelar pelo funcionamento e modernização da segurança pública por meio de políticas públicas efetivas. Esse distanciamento reflete diretamente nas questões que envolvem a atuação do Estado, gestão pública democrática, democracia e justiça como forma de efetivação de direitos fundamentais. Dentre os direito constitucionais estão englobados neste estudo, em especial, os direitos humanos, a dignidade da pessoa humana, direitos individuais, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, dentre outros. Neste artigo restará demonstrado o importante papel do Estado enquanto legislador e gestor de políticas públicas

e a importância da gestão pública democrática e a efetividade dos direitos fundamentais mediante a realização das atividades estatais.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direito penal; Segurança Pública; Políticas Públicas; Gestão democrática.

Introdução

Questões relacionadas efetividade dos direitos humanos sempre envolvem grandes discussão acerca de políticas públicas ou políticas governamentais que, por sua vez, reclamam atuação do Estado Brasileiro para satisfazer os interesses sociais.

É nesse contexto que a busca pela realização e efetivação de políticas públicas tem importante papel a ser desempenhado por gestores públicos à satisfação de inesgotáveis demandas que reclamam o dever do Estado Brasileiro a cumprir os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito República, conforme dispõe a Constituição República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político.
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Paralelamente aos fundamentos do Estado Democrático de Direito a Constituição da República, estabelece seus objetivos fundamentais

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tanto os fundamentos do Estado Democrático de Direito como os objetivos da República Federativa traçam contornos limitadores à atuação

estatal e delimitam as prerrogativas da atuação estatal para a efetivação de políticas públicas. Para tratar do núcleo central deste estudo, qual seja, a gestão democrática de políticas públicas e as interfaces com o direito penal brasileiro, é preciso entender o sentido e alcance do que compreende gestão democrática e sua relação com as políticas públicas.

Gestão democrática em face às políticas públicas

O conceito multidisciplinar de gestão democrática exige o direcionamento do conceito voltado especificamente para o tema central deste estudo que é a política pública.

A gestão pública é o produto legítimo que decorre da atuação de gestores públicos no desempenho de suas atividades atinentes às funções definidas nos cargos em que estão investidos em estrito comprimento às determinações da Constituição da República e às normas infraconstitucionais, em observância, sobretudo, ao princípio da estrita legalidade das atividades estatais.

Já a gestão democrática de políticas públicas representa a democratização da gestão pública em si mesmo considerada, a fim de legitimar a atuação estatal à satisfação do melhor do interesse público, e não apenas interesse público que se extraí diretamente dos instrumentos normativos, fruto da produção legislativa.

A participação democrática de gestão de políticas públicas é uma garantia e um direito assegurado pela Constituição da República quando estabelece diretrizes para efetivação de políticas públicas consubstanciada em controle social concretizados em instrumentos normativos e de espaços institucionais para a participação da sociedade civil.

Referido controle social poderá ser exercido por meio de conselhos de políticas públicas ou diretamente pela sociedade, seja individualmente por cada cidadão ou de forma organizada, cujo objetivo é o acompanhamento e a fiscalização da atuação governamental, seja na esfera municipal, estadual ou federal, para o melhor atendimento do bem comum.

Esse processo de efetivação da gestão democrática de políticas públicas enseja inúmeros investimentos governamentais para viabilizar permanentemente a participação social, exigindo atuação coordenada de planejamento, organização e controle pela própria administração pública.

É importante destacar que a revolução tecnológica, que é uma realidade brasileira, tornou-se um importante instrumento facilitador e enérgico de aproximação real entre sociedade e gestores públicos corroborando a necessidade de releitura da participação ativa da sociedade na formulação, implementação e avaliação de políticas públicas.

Referida era digital impacta positivamente nas atividades desempenhadas pelo Poder Público e como o mesmo passa a se relacionar mais próximo

aos cidadãos.

Essa redemocratização digital, que aproxima a Administração Pública aos cidadãos, materializa-se na transparência e desempenho da gestão pública, no controle das políticas públicas, na ampliação ao acesso de serviços públicos, na redução de burocracias e no conforto gerado ao cidadão.

É nesse contexto que utilização de softwares pela Administração Pública, a capacitação de seus servidores, estabelece relações inovadoras com os cidadãos permitindo um diálogo instantâneo aos serviços prestados.

Esse é o caso de alguns aplicativos brasileiros que conecta o Governo Federal e os cidadãos aos mais diversos serviços nacionais, como por exemplo: a) GOV.BR - plataforma do governo brasileiro que reúne todas as informações de serviços governamentais; b) FGTS - plataforma que gerencia o recolhimento pelo empregador e o levantamento pelo empregado do fundo de garantia por tempo de serviço; c) Carteira de Trabalho Digital - plataforma que permite o cidadão acompanhar sua vida laboral; d) Meu SUS Digital - plataforma de integração dos dados de saúde entre cidadãos e os estabelecimentos de saúde (público e privado) e os órgãos de gestão de saúde dos entes federados.; e) DETRAN DIGITAL - plataforma facilitadora para obtenção de informações e serviços veiculares e habilitação.

Esses são alguns dos exemplos que marcam a interação moderna, eficiente e tecnológica entre a Administração Pública e o cidadão.

O grande desafio da gestão pública democrática consiste no desafio de instrumentalizar e aparamentar o Poder Público com o objetivo de efetivar a prestação dos serviços governamentais digitais.

Ocorre que o caminho para governabilidade digital democrática, depende de outros investimentos que demandam tempo e importe financeiro e econômico considerável, principalmente quanto à segurança digital que engloba: Identidade digital - biometria ou reconhecimento facial; mecanismos de segurança que observem a Lei Geral de Proteção de dados e gestão tecnológica eficiente contra vazamento, de dados e invasão no sistema;

Outra questão refere-se ao acesso à plataforma autoexplicativas; serviços de complexidades pequena e moderada e a necessidade de interligação entre as plataformas.

Por fim, o acesso à plataforma relacionada a inúmeras medidas conjugadas desde a divulgação à equipamentos para acessá-las, por meio de adequado e suficiente planejamento, engajamento e divulgação coordenada de produtos e serviços disponíveis.

Dessa forma, o papel do Estado em desenvolver políticas governamentais que realmente atendem a necessidade da sociedade passa a ser um dever do Estado, prerrogativa pública, capaz de desencadear obrigações de desenvolvimentos suficientes à atender a demanda da sociedade.

Ocorre que a atuação do Estado depende da conjugação de produção legislativa, atividade de produção de norma reservada aos órgãos legislativos,

e a atuação da Administração Pública, fruto da função administrativa, que somente pode se dar por meio de comando legal (princípio da legalidade - art. 37, Constituição da República/88).

Portanto, a dificuldade de gestão de políticas públicas ou políticas governamentais, não é uma tarefa de via única sendo marcada pelo constante diálogo entre os poderes legislativo e executivo com o único objetivo de satisfazer o interesse da sociedade que deve ter participação ativa e efetiva na elaboração de políticas públicas.

Interfaces do direito a segurança pública e ciências criminais com a gestão pública democrática

Importante observar, inicialmente, que o direito à segurança pública consiste no poder/dever do Estado em zelar, com a colaboração da população, o respeito aos direitos e garantias inerentes a todos os seres que habitam o território brasileiro.

A Constituição Federal brasileira consigna em seu artigo 144:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
> I - polícia federal;
> II - polícia rodoviária federal;
> III - polícia ferroviária federal;
> IV - polícias civis;
> V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
> VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

Assim, é possível verificar que, a partir do momento em que a Lei Maior estabelece a segurança pública como "dever do Estado e direito e responsabilidade de todos", deixa-se claro que não se trata de mero direito ou garantia, mas de um direito de mão dupla, isto é, trata-se, ao mesmo tempo, do direito de todos a terem os seus direitos e garantias preservados e, simultaneamente, o dever de respeito de todos para com os direitos e garantias pertencentes ao próximo.

O artigo em comento efetiva, de certa forma, o comando insculpido no artigo 32, item 2 da Declaração Americana de Direitos Humanos, que determina que é dever humano o respeito aos direitos do próximo.

De todo modo, o Estado deve zelar pelo funcionamento desse poder/dever inerente à segurança pública, razão pela qual institui políticas públicas que interagem com atividades afetas ao Poder Executivo e as entrelaça por meio dos demais poderes, seja por meio de projetos de lei, seja por meio de audiências com membros da Corte Constitucional Brasileira (Supremo Tribunal Federal), criando, aperfeiçoando e mantendo políticas criminais que

auxiliarão na manutenção do sistema criminal brasileiro.

Com isso, efetiva-se o direito à dignidade da pessoa humana daquele que, eventualmente, pratica uma infração penal e é submetido ao processo penal e, doutro lado, igualmente, garante-se a dignidade daquele que é vítima. Trata-se, também, de um direito de mão dupla, conforme costumamos defender.

Na toada do quanto consignado no início do presente artigo, o Brasil vem implementando a proximidade da população junto às instituições por meio do uso de tecnologia, principalmente, tendo em vista o considerável crescimento da acessibilidade ao mundo digital em todas as camadas sociais.

Além da informatização e digitalização dos sistemas de pesquisa utilizados pela polícia administrativa, conforme suscitado no início do presente trabalho, tal como Carteira de Habilitação digital, Carteira de Identidade única digital, passaporte digital, etc.., as atividades de polícia ostensiva (aquelas que previnem a prática do ilícito penal) vêm democratizando suas gestões por meio do uso de bodycams (câmeras corporais), que permitem uma maior transparência por parte dos agentes públicos nas atividades ostensivas. Nesta senda, convém mencionar que, diariamente, no Brasil, discussões acerca de medidas de moderação e bom senso no uso da força são pautadas, sendo um debate de interesse da população em geral.

Além das câmeras corporais, o uso de câmeras e geolocalizadores nas viaturas, bem como uso de drones vêm sendo empenhados pelas polícias afetas à União para o combate à criminalidade.

Imperioso consignar que o Brasil é um país com dimensões continentais e o uso de drones auxilia no monitoramento por parte das instituições de segurança pública, pois jamais o número de agentes públicos conseguirá abraçar um território com tamanha magnitude. Somente para termos uma ideia, territorialmente falando, Portugal possui uma extensão territorial consideravelmente inferior ao tamanho do Acre, uma das menores unidades da Federação[1].

O implemento de armas não letais e identificação de todo aparato utilizado pelo homem de polícia, adrede às ouvidorias e corregedorias, também podem ser consignados no presente trabalho como implementos de gestão pública democrática, pois permitem o acompanhamento do cidadão junto às atividades de segurança pública preventiva.

Por óbvio que tal acompanhamento é realizado dentro dos limites legais, a fim de não retirar a surpresa inerente ao resquício do sistema inquisitivo, que é indispensável para a efetivação dos serviços, cujo objetivo é controlar a violência e criminalidade, uma vez que falar em uma sociedade sem crimes seria uma distopia.

Assim, dentro de tais limites e respeitando a necessidade de manuten-

1 Portugal possui uma área de 92.152 km², enquanto o Acre, um estado no noroeste do Brasil, possui uma área de 152.518 km².

ção de determinados atos de polícia em sigilo, com a finalidade de resguardar investigações em andamento, sempre que o cidadão necessitar de informações, reclamar direitos ou simplesmente buscar orientações, tais ouvidorias e corregedorias estarão disponíveis.

Nas atividades de polícia judiciária, além da digitalização dos feitos, que tem reduzido sobremaneira o tempo de duração das investigações criminais, a transparência dos trabalhos e proximidade com os populares por meio da tecnologia têm permitido a solução rápida e eficaz dos fatos.

O implemento de *softwares* que permitem a realização de oitivas virtuais[2] auxiliou a democratização, pois, hoje em dia, ao invés de utilizar-se de carta precatória (expediente utilizado para solicitação de diligências em outros territórios), é possível dar acesso aos autos e, ao mesmo tempo, ouvir o popular onde ele estiver, utilizando para isso o próprio celular[3].

Outro advento que tem inovado a dinâmica de atendimento policial à população é a "delegacia eletrônica", pela qual a maior parte dos estados da Federação já disponibiliza uma página no *website* oficial da polícia estadual, onde o cidadão, a depender do crime, poderá registrar a ocorrência do ilícito com seus dados e informações necessárias à investigação. A facilidade no registro de ocorrências pelo próprio cidadão desburocratiza a assistência às vítimas, bem como leva os fatos ao conhecimento da autoridade policial de forma mais célere, sem a necessidade de deslocamento até o distrito policial.

Além dessa fase inicial da persecução penal, no tocante à fase judicial, é possível aferir a gestão pública democrática por meio das audiências realizadas entre os magistrados e representantes da sociedade civil e na transparência dos atos judiciais que hoje podem ser facilmente seguidos pelos populares, seja pela internet, seja por outros meios audiovisuais.

Além da transparência, o implemento dessas políticas na fase judicial efetiva os direitos ao contraditório e à ampla defesa, que são pilares do direito ao devido processo legal e uma garantia para a efetivação da dignidade da pessoa do acusado.

Tomemos, como exemplo, a adoção dos juízos digitais, que proporciona a realização de audiências virtuais, seja de réus que respondem em liberdade, seja de réus que estão presos. No segundo caso, as unidades prisionais têm sido abastecidas com equipamentos e computadores que são utilizados para a realização de tais audiências, o que desafoga o Poder Judiciário e traz mais celeridade no julgamento, efetivando-se a duração razoável dos processos também na seara criminal. Referidos equipamentos também proporcionam assistência ao preso que, atualmente, pode ser atendido por seu advogado em ambiente virtual, garantindo sua assistência.

---

2 Procedimento policial no qual o Delegado de Polícia realiza uma espécie de audiência, na qual ouvirá as declarações dos envolvidos nas investigações.

3 Alguns aplicativos utilizados para a acesso ao Delegado de Polícia, ao inquérito policial e aos procedimentos são o *Microsoft Teams*, *Zoom* e *Google Meet*.

As medidas supracitadas são algumas das muitas que estão sendo implementadas no Brasil na efetivação das políticas de gestão pública democrática que, por conseguinte, garantem a efetivação dos direitos humanos fundamentais no Estado Democrático e Social de Direito.

Considerações finais

A participação da sociedade na efetivação de políticas públicas ganha importante papel a medida em que o Poder Público goza de prerrogativas à satisfação do interesse público em cumprimento a mandamos constitucionais.

O poder/dever do Estado de investir em inovações tecnológicas a fim de modernizar e efetivar as políticas públicas é uma realidade vivenciada dia após dia.

As políticas públicas ou políticas governamentais devem estar orquestradas juridicamente a fim de viabilizar, garantir a efetiva participação do cidadão, em massa ou individualmente, às atividades estatais.

Os investimentos estatais na aquisição de equipamentos modernos e tecnológicos também refletem resultados de transcendental importância na efetividade das políticas públicas relacionados à segurança pública.

Isto implica grandes investimentos estatais no treinamento e aperfeiçoamento de servidores públicos a fim de capacitá-los às modernizações estatais.

Portanto, as políticas públicas ou políticas governamentais são meios de efetivação de gestão pública. Esta por sua vez, deve aproximar os cidadãos através de modernos meios digitais conectando às atividades estatais à máxima satisfação do interesse público com o único objetivo de atender os fundamentos da república do Estado Democrático de Direito.

Referências

ARAÚJO, Moacir Martini de. **Direito Processual Penal**. 3ª ed. São Paulo, 2020.

ARAÚJO, M.A. **Da responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público como efetivação do direito fundamental do meio ambiente**. Dissertação de Mestrado. Unifieo. Osasco. 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da Administração Pública - Discricionariedade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento.** 3ªEd. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

FRANÇA, Phillip Gil. **Reflexões sobre regulação, gestão pública e desenvoli-**

mento do cidadão a partir da intensidade de sua convicção no direito (coautor). In: Silva, Vasco Pereira da; Sarlet, Ingo Wolfgang (coords.). Direito Público sem fronteiras. Lisboa:ICPJ, 2011.

FRANÇA, Phillip Gil. **Breves considerações sobre a adequada gestão pública: busca-se a ótima ou a eficiente? (coautor).** In : Silveira, Raquel Dias da; Castro, Rodrigo Pironti Aguirre de (coords.). Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma breve teoria do poder.** 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito: com exercícios para sala de aula**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 45ª ed. São Paulo: Jus Podivm e Malheiros, 2024.

DIREITO À MORADIA E AS IMPLICAÇÕES PARA OS MIGRANTES EM PORTUGAL E NO BRASIL SOB A ÓTICA DECOLONIAL

Tamara Cossetim Cichorski

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul. Pós Graduada em Direito Imobiliário pela Universidade do Extremo Sul Catarinense. Advogada

Resumo:

O decolonialismo propõe um paradigma de vida em harmonia com a natureza, justiça social e respeito às culturas locais, destacando a necessidade de políticas inclusivas e sustentáveis. Walter Mignolo sugere uma abordagem pluriversal baseada na aceitação de múltiplas perspectivas, rejeitando a centralidade de narrativas universais. A análise incorpora ainda as ideias de Michel Agier sobre o "fazer cidade", que explora a ocupação de espaços urbanos por migrantes como uma forma de resistência ao modelo neoliberal, contribuindo para a construção de cidades mais inclusivas. A inter-relação entre essas perspectivas aponta para um modelo de desenvolvimento que prioriza a inclusão, a diversidade cultural e o equilíbrio social e ambiental. Ao integrar essas perspectivas, o trabalho ressalta a importância de repensar as estruturas econômicas, sociais e políticas, promovendo formas de organização que respeitem a diversidade cultural, reduzam desigualdades e priorizem os direitos humanos. O direito à moradia, presente em muitas das cartas de direitos fundamentais, emerge como um eixo central para a justiça social e ambiental, destacando-se como uma reivindicação urgente em um contexto de urbanização crescente e exclusão social. Essas teorias convergem para propor um novo paradigma de convivência, no qual a sustentabilidade, a equidade e o respeito às diferenças ocupam lugar de destaque

Palavras-chave: Decolonialismo; Direito à cidade; Sustentabilidade.

Introdução

A crise do modelo neoliberal de desenvolvimento, pautado pelo crescimento econômico indiscriminado e pela exploração intensiva de recursos, tem fomentado reflexões sobre alternativas mais justas e sustentáveis. No

cenário latino-americano, o Buen Vivir, representa uma filosofia que articula o bem-estar humano com a preservação ambiental e o respeito às culturas locais. Diferentemente do modelo hegemônico, o Buen Vivir propõe um projeto emancipador que se fundamenta em experiências comunitárias e valores coletivos, priorizando a convivência harmoniosa com a natureza e entre os indivíduos. Essa perspectiva destaca a necessidade de políticas públicas que combatam as desigualdades sociais, promovam o direito à moradia e resgatem a dignidade das populações vulneráveis, nesse cenário, das populações de migrantes.

Paralelamente, a decolonialidade amplia o debate ao propor uma crítica à universalidade imposta pelas narrativas ocidentais. Dessa forma, respeita-se a pluriversalidade, isto é, a coexistência de múltiplas visões de mundo que respeitem as singularidades de cada cultura. Esse paradigma enfatiza que as relações sociais e econômicas devem ser reorganizadas a partir de valores locais, rejeitando a noção de progresso como um único caminho global. No contexto das cidades, isso implica reimaginar as dinâmicas urbanas para incluir a diversidade de atores sociais, especialmente os migrantes, frequentemente marginalizados nas sociedades contemporâneas.

Migrantes e populações excluídas transformam os espaços urbanos em atos de resistência ao modelo neoliberal. Por meio do conceito de "fazer cidade" as populações criam redes de convivência e solidariedade, ressignificando a ideia de cidadania urbana. O direito à moradia, enquanto elemento central desse processo, é mais do que uma demanda material; trata-se de um ato político que reivindica a inclusão e a participação ativa no tecido social. Este texto busca conectar essas perspectivas para propor uma visão integrada de transformação social, ambiental e cultural, destacando o papel crucial das populações vulneráveis na construção de uma sociedade mais justa e sustentável.

Além dessas abordagens, destaca-se a teoria das capacidades, proposta por Amartya Sen, que redefine o desenvolvimento ao focar nas liberdades e potencialidades humanas. Para Sen, o desenvolvimento é alcançado ao expandir as capacidades das pessoas para viverem vidas que valorizam, o que inclui a garantia de direitos fundamentais como o **direito à moradia**, que é reiterado em tratados internacionais, incluindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Este direito não se limita ao acesso a um espaço físico, mas compreende a segurança jurídica da posse, condições adequadas de habitabilidade e acessibilidade para todos, especialmente os mais vulneráveis, como migrantes e populações de baixa renda.

A evolução do direito à moradia desde a sua aparição na Declaração Mundial dos Direitos Humanos (DUDH) o que reflete a crescente conscientização nas sociedades desenvolvidas sobre a importância de assegurar direitos fundamentais, universais e a dignidade humana (Antunes, 2021, p.

13-14). Gonçalo Antunes (2021) distingue os direitos fundamentais entre direitos civis e políticos (como o direito à vida, liberdade de pensamento, expressão e religião) e direitos econômicos, sociais e culturais (como habitação, trabalho e acesso à saúde). Contudo, após a adoção da DUDH, os países signatários não conseguiram consenso sobre a consagração de todos esses direitos em um tratado único com mecanismos de ratificação e monitoramento.

Durante a Guerra Fria, o mundo se dividiu em blocos com ênfases diferentes em direitos fundamentais. Os países alinhados à União Soviética priorizaram os direitos econômicos, sociais e culturais, levando à criação de dois pactos distintos na esfera das Nações Unidas: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). O PIDCP está relacionado aos direitos civis e políticos, enquanto o PIDESC se concentra nos direitos sociais, econômicos e culturais. O direito à habitação, considerado um direito social, é abordado no Artigo 11 do PIDESC, que reconhece "o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e sua família".

É importante notar as diferenças entre o PIDCP e o PIDESC em termos de implementação. Enquanto os Estados signatários do PIDCP são obrigados a garantir os direitos civis e políticos, o PIDESC exige um compromisso progressivo para alcançar melhorias nas condições de vida, dependendo das capacidades de cada Estado. Apesar da criação do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) em 2008, a falta de um mecanismo de queixas individuais limita a eficácia na supervisão da implementação desses direitos (Antunes, 2021, p. 17). A distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais não diminui a necessidade de assegurar igualdade, dignidade e desenvolvimento humano equitativo. É fundamental respeitar todos os direitos de forma integral, sem hierarquizá-los.

Entre as várias convenções, conferências e documentos relacionados ao direito à moradia, destaca-se a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, que afirma o direito ao respeito da propriedade. A Carta Social Europeia (1961) e o Pacto de San José da Costa Rica (1969) também abordam a questão da habitação e a função social da propriedade.

A Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat I) em 1976 resultou na "Declaração de Vancouver", que enfatizou a responsabilidade dos governos de promover assentamentos mais habitáveis e justos, respeitando as necessidades dos grupos desfavorecidos (The Vancouver Declaration, 1976). Em 1992, a ECO-92 buscou conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a proteção ambiental.

O Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos, criado em 1978, é um fórum dedicado à promoção de cidades inclusivas e

sustentáveis. Vinte anos após a Habitat I, a Habitat II em Istambul (1996) reafirmou a necessidade de garantir "habitação digna para todos" e "assentamentos humanos sustentáveis" (United Nations).

Esses eventos culminaram na necessidade de um plano de ação global que guiasse esforços para melhorar as condições de vida, com foco especial em grupos vulneráveis, e resultou em recomendações claras sobre programas, políticas e cooperação internacional.

Em 2000, a Declaração dos Objetivos do Milênio incluiu metas para melhorar a qualidade de vida em áreas urbanas, e, em 2003, o relatório "The Challenge of Slums" avaliou as condições de vida em bairros precários. Em 2004, a Carta Mundial do Direito à Cidade surgiu como uma ferramenta crucial para fortalecer as lutas urbanas e promover o reconhecimento internacional do direito à cidade (Antunes, 2021, p. 22).

A Carta define o direito à cidade como um usufruto equitativo das cidades, fundamentado na sustentabilidade e na justiça social. Ela se apresenta como um direito coletivo dos habitantes, especialmente dos grupos vulneráveis, buscando garantir um padrão de vida digno. O documento ressalta a urgência de abordar a fragmentação urbana e a pobreza crescente, defendendo o uso social da cidade e a participação ativa na gestão urbana. Além de garantir os direitos humanos, a carta enfatiza a importância do território das cidades como um espaço para o exercício dos direitos coletivos, assegurando uma distribuição equitativa e sustentável de recursos e oportunidades. Os direitos coletivos destacados incluem o direito ao meio ambiente, à participação na gestão urbana, à mobilidade pública e à justiça, promovendo uma distribuição justa dos benefícios e encargos do processo de urbanização(-Carta Mundial do Direito à Cidade, 2004, n.p.) .

Desde o período pós-Segunda Guerra Mundial, em que o desenvolvimento foi primeiramente associado ao progresso econômico e industrialização, mas posteriormente incorporou aspectos ambientais e sociais até a criação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) pela ONU, particularmente o ODS 11, que reflete a importância de cidades inclusivas e sustentáveis, na busca por integrar moradia digna com outras dimensões do desenvolvimento.

Apesar do avanço no reconhecimento legal do direito à moradia, há um distanciamento entre as normas internacionais e a realidade. Milhões de pessoas ao redor do mundo vivem em favelas ou assentamentos precários, sem segurança de posse e em condições inadequadas. Além disso, a mercantilização da moradia e a falta de políticas públicas eficazes contribuem para agravar a crise habitacional, desafiando os ideais de desenvolvimento sustentável e o cumprimento dos direitos humanos.

O crescimento urbano acelerado impõe desafios significativos para a governança democrática das cidades. À medida que as cidades se tornam cada vez mais densamente povoadas, surge a necessidade urgente de pro-

mover um modelo de desenvolvimento urbano que garanta os direitos dos habitantes e a igualdade de acesso a oportunidades. Essa tarefa é particularmente desafiadora devido às disparidades econômicas, políticas e sociais que acompanham o crescimento urbano, como a concentração de riqueza e poder, a degradação ambiental e a privatização do espaço público, que acabam por intensificar a exclusão social e a segregação.

As cidades são locais de diversidade econômica, política, ambiental e cultural, mas também são o palco de desigualdades gritantes. Muitas vezes, as populações mais vulneráveis, especialmente os mais pobres, sofrem com os impactos negativos da urbanização desordenada, como a poluição, a falta de infraestrutura e a precarização do acesso a serviços básicos. Esses problemas não são meramente técnicos; são, essencialmente, políticos, uma vez que refletem a distribuição desigual de recursos e poder dentro do espaço urbano. Dessa forma, a luta por cidades mais justas e inclusivas torna-se uma bandeira crucial para movimentos sociais, organizações da sociedade civil, e até mesmo para alguns gestores públicos comprometidos com o bem comum.

No livro "Desenvolvimento como liberdade", Amartya Sen argumenta que os fins e os meios do desenvolvimento requerem uma análise minuciosa para uma compreensão mais aprofundada do processo de desenvolvimento. Ele considera inadequado que o objetivo se limite à maximização de riqueza ou renda, pois, como menciona Aristóteles (apud Sen, 2010, n.p.), essa abordagem é "meramente útil e em proveito de alguma outra coisa". Além disso, Sen destaca que o desenvolvimento não pode ser um fim em si, devendo estar intrinsecamente relacionado à melhoria da qualidade de vida e ao aumento das liberdades desfrutadas pelas pessoas (Sen, 2010, n.p). Para ele, expandir as liberdades que se tem motivo para valorizar enriquece a vida, amplia a autonomia e permite que os indivíduos se tornem seres sociais completos, capazes de realizar suas vontades, interagir e influenciar o mundo ao seu redor.

A liberdade, segundo Sen, compreende tanto os processos que garantem a liberdade de decisão e ação quanto as oportunidades reais disponíveis, dadas as circunstâncias individuais e sociais (2010, n.p). A privação de liberdade, de acordo com o autor, pode resultar de processos inadequados, como a violação do direito ao voto, ou de oportunidades insuficientes, como a incapacidade de escapar da fome involuntária, de doenças evitáveis ou de mortes prematuras.

A análise de Sen apresenta as liberdades individuais como elementos fundamentais do desenvolvimento. O foco principal está na ampliação das "capacidades" (capabilities) das pessoas para viverem vidas que considerem valiosas. Essas capacidades podem ser expandidas por meio de políticas públicas, que, ao mesmo tempo, são moldadas pela participação ativa da população. Esse ciclo de reforço mútuo é central em sua análise. A liberdade in-

dividual é importante tanto para avaliação quanto para eficácia. Normativamente, Sen enfatiza que as liberdades substantivas são essenciais, e o sucesso de uma sociedade deve ser medido prioritariamente com base nelas, diferindo de abordagens centradas em variáveis como utilidade, renda ou liberdade processual, adotando um enfoque informacional alternativo (Sen, 2010, n.p).

A expansão da liberdade possui duas dimensões principais: (1) como componente intrínseco da liberdade geral de cada indivíduo e (2) como meio de alcançar resultados significativos. Ambas são cruciais para avaliar o desenvolvimento social. A liberdade substantiva também desempenha um papel duplo como critério de avaliação e como fator central para a iniciativa individual e a eficácia social. Sua ampliação não apenas potencializa a autonomia das pessoas para cuidar de si, mas também lhes permite influenciar o mundo ao seu redor, sendo, assim, essencial ao desenvolvimento (Sen, 2010, n.p).

Catherine Walsh (2010, p. 16) discute o desenvolvimento sob a ótica de Sen, enfatizando o "desenvolvimento humano integral e sustentável", que conecta economia, política, cultura e meio ambiente às necessidades e potencialidades individuais. Nessa visão, o desenvolvimento humano busca aprimorar capacidades, atender às necessidades atuais e garantir sustentabilidade futura. Diferente de modelos lineares, prioriza-se o sujeito, restaurando o social em nível molecular e fortalecendo democracia e cidadania desde a base. Igualdade, democracia, participação, biodiversidade e respeito à diversidade cultural são pilares dessa abordagem.

Para Walsh (2010, p. 16), embora essa transformação de perspectiva pareça promissora por desafiar paradigmas coloniais e imperialistas, suas implicações práticas exigem análise. No que diz respeito à qualidade de vida, entendida como a satisfação de necessidades básicas, ela é definida segundo categorias ontológicas (ser, ter, fazer) e axiológicas (subsistência, afeto, compreensão, lazer). Contudo, o bem-estar é atribuído ao indivíduo, que deve agir sobre sua vida para alcançar o progresso. Assim, o desenvolvimento social é condicionado à responsabilidade individual, afastando-se da transformação das estruturas sociais (Walsh, 2010, p. 16, tradução própria).

Os critérios de liberdade, autonomia, coexistência e inclusão social sustentam a qualidade de vida. Os dois primeiros destacam a autodeterminação como central ao desenvolvimento humano e à ampliação de liberdades (Walsh, 2010, p. 16). Como observa Sverdlik (2002, apud Walsh, 2010, p. 16), essas liberdades são indispensáveis para mercados livres e, simultaneamente, objetivos e meios do desenvolvimento.

Na América Latina, Walsh identifica uma "re-forma" da educação, que se tornou individualista e mercantilizada. A busca por "qualidade" e "excelência" incentiva competição, enquanto responsabilidade social é substituída por métricas quantitativas. Para ela, instituições internacionais como UNESCO e PNUD promovem a inclusão social dentro de um modelo neoliberal, mas sem desafiar desigualdades estruturais. Embora valorizem a coesão so-

cial, não priorizam solidariedade ou fraternidade.

No que se refere à inclusão e coexistência, ferramentas para prevenir fragmentação e gerenciar conflitos étnicos no Sul Global, Walsh (2010, p. 17) aponta políticas públicas que reconhecem culturas indígenas e afrodescendentes, mas que muitas vezes atendem à segurança nacional mais do que aos interesses das populações marginalizadas.

Ao comparar a visão de Sen com o Buen Vivir, Walsh avalia o constitucionalismo equatoriano. Apesar de parecer inovador, o Buen Vivir não transforma as estruturas de poder nem elimina lógicas coloniais e neoliberais, reproduzindo desigualdades no desenvolvimento (Walsh, 2010, p. 17).

Michel Agier (2015) introduz o conceito de "fazer cidade", descrevendo processos de ocupação e reinvenção urbana como resposta à exclusão. Em espaços "vazios", como favelas e campos de refugiados, populações marginalizadas resistem ao modelo neoliberal e constroem uma nova cidadania urbana (Agier, 2015, p. 484). Essas ocupações revelam formas de transformação urbana que desafiam a exclusão institucional. Para Agier, ao ocupar esses espaços, migrantes e refugiados reivindicam direitos e redesenham a cidade. Esse processo de resistência ressignifica o papel dessas populações, mostrando seu potencial político e cultural.

Relacionando Agier a Sen e Walsh, o "fazer cidade" reflete práticas de desenvolvimento inclusivo e liberdade. Migrantes transformam espaços periféricos em pontos de resistência, construindo uma cidadania urbana mais plural e menos subordinada às lógicas de exclusão. Uma abordagem que propõe a transformação do conceito de organização social em uma perspectiva mais ambientalista é o Buen Vivir (bem-viver). O economista equatoriano Alberto Acosta é um dos principais defensores dessa ideia, tendo publicado o livro O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos, no qual apresenta a seguinte definição: "O Bem Viver é uma filosofia de vida que abre as portas para a construção de um projeto emancipador. Um projeto que, ao haver somado histórias de lutas, de resistência e de propostas de mudanças, e ao nutrir-se de experiências locais, posiciona-se como ponto de partida para estabelecer democraticamente sociedades sustentáveis." (Acosta, 2016, p. 40)

O Buen Vivir configura-se tanto como uma proposta quanto como um convite para idealizar uma realidade na qual a humanidade se perceba como parte integrante de um todo em harmonia com a natureza e consigo mesma. Esse paradigma visa possibilitar políticas e ações governamentais capazes de regular as relações sociais, promovendo a redução das desigualdades e a melhoria das condições de vida das populações economicamente vulneráveis. Além disso, o Buen Vivir valoriza a preservação e o fortalecimento das organizações sociais com uma perspectiva local, buscando integrar e respeitar as raízes dos povos latino-americanos. Dessa forma, rompe com a visão etnocêntrica e neoliberal de desenvolvimento econômico que frequentemente

ignora a diversidade cultural e a sustentabilidade ambiental.

Walter Mignolo, um autor que se dedica à decolonialidade, ressalta que a perspectiva decolonial não pretende ser a única possibilidade, mas uma alternativa entre muitas. Ele argumenta que todas as opções são igualmente válidas, e nenhuma deve ser tratada como a "verdade" histórica universal imposta pela força. Para Mignolo, a decolonialidade se abre para as "ordens comunais planetárias", as quais se baseiam na ideia de pluriversalidade como projeto universal. Diferentemente de uma "ordem global comunal" monocêntrica e universal, que perpetuaria a lógica imperial da objetividade e da verdade única, a pluriversalidade promove a coexistência de múltiplas visões e possibilidades.

Essa premissa é essencial para compreender o argumento de Mignolo, pois, segundo ele, interpretar o futuro global como um único projeto conduz a um erro fundamental de compreensão. A ordem global proposta por Mignolo é pluriversal, e sua universalidade reside precisamente na aceitação da diversidade de opções. Para avançar nesse sentido, ele propõe a necessidade de "mudar os termos da conversa". Isso significa alterar não apenas o conteúdo das discussões, mas também os pressupostos subjacentes que moldam os debates. Pensar e agir de forma descolonial implica reconhecer que os futuros globais não podem mais ser concebidos como uma única trajetória disponível. Afinal, quando há apenas uma escolha possível, a própria ideia de "opção" perde completamente seu significado.

Portanto, a proposta descolonial de Mignolo, assim como o paradigma do Buen Vivir, enfatiza a importância de reimaginar a organização social e o desenvolvimento a partir de uma perspectiva que valorize a pluralidade, a sustentabilidade e a justiça social. Ambos desafiam as premissas universalistas do modelo dominante, convidando a humanidade a construir um futuro mais inclusivo e diverso.

Considerações finais

O Buen Vivir, a decolonialidade e o "fazer cidade" oferecem ferramentas conceituais potentes para repensar o desenvolvimento e a organização social em um mundo marcado por profundas desigualdades. O Buen Vivir, como proposto por Alberto Acosta, representa uma ruptura com o paradigma neoliberal ao priorizar a sustentabilidade, a justiça social e o respeito às culturas locais. Esse modelo desafia a ideia de progresso materialista, destacando que o bem-estar humano está intrinsecamente ligado à harmonia com a natureza e à preservação das raízes comunitárias. Essa abordagem promove não apenas a igualdade social, mas também uma convivência mais equilibrada entre os indivíduos e seu meio ambiente.

A decolonialidade expande esse debate para a esfera global. Ele desafia a imposição de narrativas universais ao propor a pluriversalidade como

um projeto alternativo. Essa perspectiva rejeita a centralidade de uma única verdade e abre espaço para que diferentes visões de mundo coexistam em igualdade, respeitando a diversidade cultural e as especificidades de cada contexto. Essa abordagem exige não apenas mudanças no conteúdo das discussões, mas também uma transformação nos termos em que os debates são realizados, de modo a priorizar a inclusão e a diversidade.

Com um olhar pragmático demonstra-se neste trabalho como migrantes e populações marginalizadas reconfiguram as dinâmicas urbanas. O "fazer cidade" não é apenas uma forma de ocupação, mas também uma estratégia de resistência e criação de novas formas de convivência. O direito à moradia, nesse contexto, é central não apenas como uma necessidade básica, mas também como um instrumento de reivindicação de cidadania e participação social. Ao conectar esses conceitos, é possível vislumbrar um modelo de desenvolvimento mais justo e sustentável, que valorize a diversidade e enfrente as desigualdades sociais e ambientais, garantindo que as vozes historicamente silenciadas tenham um papel ativo na construção de um futuro mais equitativo.

Referências

ACOSTA, Alberto. **O bem viver**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

ANTUNES, Gonçalo. **Direitos Humanos e Habitação: Evolução do direito à habitação em Portual**. Caleidoscópio, 2021.

AGIER, Michel. **Do direito à cidade ao fazer-cidade.** O antropólogo, a margem e o centro. Mana, v. 21, 2015, p. 483-498. Disponível em https://doi.org/10.1590/0104-93132015v21n3p483. Acesso em 24 de outubro de 2024-

Carta Mundial do Direito à Cidade. 2004. Disponível em https://www.right-2city.org/wp-content/ uploads/2019/09/A1.4_ Carta-Mundial- do-Direito-%C3%A0-Cidade.pdf. Acesso em 10 de abril de 2024.

MIGNOLO, Walter. D. **Colonialidade: o lado mais escuro da modernidad**e. **Revista brasileira de ciências sociais**, v. 32, 2017.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade.** Companhia de Bolso, 2010. Disponível em: https://drive.google.com/drive/ u/0/folders/ 1pEfx7Kx_ hI-baRR8dx_ yL_ DBW6Rcx-iK- Acesso em Ago 2023.

The Vancouver declaration on human settlements. Disponível em file:///C:/Users/F%C3%A1bio/Downloads/ un_ -_ the_ vancouver_ declaration.pdf Acesso em 10 junho 2024

UNITED NATIONS. **United Nations Conference on Human Settlements : Habitat II.** Disponível em: https://www.un.org/en/conferences/habitat/ istanbul1996 Acesso em 10 junho 2024

WALSH, Catherine. **Development as Buen Vivir: Institutional arrangements**

and (de)colonial entanglements. Society for International Development. 2010. Disponível em: file:///C:/Users/fasds/Downloads/ CatherineWalsh.Developmentasbuenvivir.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2024.

APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS E INFRALEGAIS PELO IPHAN NA PROTEÇÃO DO CONJUNTO ARQUITETÔNICO-URBANÍSTICO DE BRASÍLIA

Filipe Rodrigues N. da Cunha
Graduado em Filosofia pela Universidade Católica de Brasília (UCB) e graduando em Direito pela mesma instituição

Resumo:

O artigo 216 da Constituição Federal estabelece que o Poder Público tem o dever de proteger o patrimônio cultural brasileiro, incluindo conjuntos urbanos e sítios de valor histórico (Parágrafo V). Os princípios constitucionais são abrangentes e, para atingir os objetivos de proteção determinados pela Carta Magna, além das leis, são expedidas normas que determinam regras a serem cumpridas pelos órgãos e entidades. Entre essas normas estão decretos, instruções normativas, portarias e resoluções, que são chamados de dispositivos infralegais, pois estão hierarquicamente abaixo da Carta Magna para lhe dar suporte. Este trabalho tem por objetivo estudar a aplicação dos dispositivos legais e infralegais pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) na proteção de um importante patrimônio material brasileiro: o Conjunto Arquitetônico-Urbanístico de Brasília (Plano Piloto). Este conjunto marca um episódio ímpar na história do Brasil, a transferência da capital do litoral para o interior, num processo de integração nacional. Mais do que um momento histórico e a materialização de uma "meta-síntese" do "desenvolvimento nacional", Brasília, cidade-monumento, forjada pelas mãos e suor dos candangos, foi um marco na arquitetura e engenharia nacional e internacional, rendendo-lhe o título de Patrimônio Cultural da Humanidade em 1987 e o Tombo Histórico pelo Iphan em 1990.

Palavras-chave: Iphan; Brasília; Normas; Memória e direito à cidade.

Introdução

As cidades, ao longo dos séculos, sempre se destacaram como centros de vida social. Para lá convergem os diversos núcleos sociais existentes, onde também se encontram os principais nichos de poder, fazendo-se símbolo de

uma certa unidade. Doravante, dentre as cidades, uma se destaca: a capital. Em uma perspectiva histórica, o sociólogo francês Henri Lefebvre destaca:

> Pode-se pensar que a divisão do trabalho entre as cidades não foi nem tão extremada, nem tão consciente que determinasse associações estáveis e pusesse fim às rivalidades e concorrências. Esse sistema urbano não chegou a se instalar. O que se levanta sobre essa base é o Estado, o poder centralizado. Causa e efeito dessa centralização particular, a centralização do poder, uma cidade predomina sobre as outras: a capital. (LEFEBVRE, 2001, p. 13).

Desse modo, infere-se que na capital palpita o coração de uma nação, e a transferência da sede do governo do Rio de Janeiro para o longínquo Planalto Central Brasileiro representou uma quebra de paradigma, a mudança dos anseios de um país que se irrompia rumo a um processo de interiorização. Assim, nascia Brasília, como a concretização de um sonho e um ideal de passar ao mundo a imagem de uma nação que avançava rumo ao futuro e queria deixar um passado agrário e atrasado. Tudo isso se traduziu nos traços modernistas de Lúcio Costa, que transformou sonho em traços no papel, e estes se transformaram em estruturas nos braços dos milhares de candangos que ergueram esta cidade, escrevendo também as suas histórias em uma cidade que não foi pensada para eles e se apossando legitimamente do lugar.

Tamanho marco histórico não poderia ficar à mercê da frivolidade dos homens, sobretudo diante das ameaças da especulação imobiliária que, desde o início, se apresentaram vorazes. Nessa perspectiva, muitas vezes interesses hegemônicos ou de grupos dominantes entram em colisão com o direito à memória, pertencente à coletividade, e que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, ganhou maior relevo, de tal modo que o art. 216, § 1º, determina que "[...] o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação." (Constituição Federal, 1988). A mesma Carta Magna classifica ainda os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico como patrimônios culturais a serem preservados, conforme inciso V do art. 216.

Com o objetivo de alcançar a efetivação deste e de outros princípios constitucionais, decretos, resoluções, portarias e instruções normativas são expedidos pelos diversos organismos estatais com o intuito de favorecer a efetivação dos mesmos. A partir desse aspecto, faz-se importante uma análise sobre como a legislação de proteção ao patrimônio cultural está sendo aplicada na maior área tombada do mundo, o Conjunto Arquitetônico-Urbanístico de Brasília, que, de acordo com o Iphan, possui cerca de 112,25 km². Saliente-se que, já nos primórdios de Brasília, havia uma certa preocupação

com o resguardo do projeto urbanístico original do Plano Piloto, tanto que, após a inauguração, o Presidente Juscelino Kubitschek solicitou ao então chefe do Iphan a análise do tombamento da cidade, uma vez que já era antevisto um futuro de crescimento desordenado e especulação imobiliária..

Ainda em 1960, segundo o Iphan (2021), a lei de organização administrativa do Distrito Federal definiu que qualquer modificação no plano-piloto de Brasília dependeria de aval via lei federal. Em 1987, no governo de José Aparecido, foi emitido o primeiro dispositivo infralegal que regulamentava tal lei, o Decreto Distrital nº 10.829/1987. Esta norma tinha por intenção ser uma garantia jurídica às exigências da Unesco, que posteriormente outorgou o título de Patrimônio Mundial da Humanidade à cidade.

Apenas em 14 de março de 1990, quase 30 anos após a sua inauguração, por meio da Portaria n° 04/90, o Conjunto Urbanístico de Brasília foi oficialmente incluído no Livro do Tombo Histórico pelo Iphan. É interessante destacar que, apenas dois anos após o tombamento, a portaria foi substituída por outra e, logo em 2016, com a intenção de definir melhor a área e os critérios de preservação, foi expedida uma portaria de complementação. Isso ressalta que, muitas vezes, a legislação já vigente é insuficiente na definição de regras e resguardo ao bem tombado, tanto que, constantemente, são criados grupos de trabalho e emitidos novos dispositivos infralegais. Todo esse corpo normativo busca preservar um importante marco da história e identidade brasileira da descaracterização e das investidas do mercado, defendendo assim, mais que um conjunto de construções e um traçado urbanístico, a história e a memória de um povo. Assim, a presente pesquisa resgata como as normas infralegais, vinculadas ao Iphan, foram operacionalizadas em meio a uma série de disputas que envolvem o tombamento histórico da capital federal brasileira.

Metodologia

Para se chegar aos resultados almejados por esta pesquisa, inicialmente foi feita uma breve análise do planejamento inicial de Brasília, no contexto dos modernismos brasileiros, por meio dos documentos e relatórios em que o arquiteto e urbanista Lúcio Costa idealizou o traçado urbanístico, a divisão setorial, os parâmetros de construção, crescimento e ordenamento urbano de acordo com sua visão urbanística e as transformações econômicas, sociais e culturais que envolvem a construção de Brasília.

A partir desse ideal inicial que fundamenta a construção da capital da República, tendo em vista sua importância política, histórica e urbanística, e por ser elo de um projeto de integração nacional, debruçamo-nos sobre a legislação vigente atualmente no que se refere à preservação do Conjunto Arquitetônico-Urbanístico de Brasília (CUB). De modo especial, foi estudado o Decreto Distrital nº 10.829/1987; a Portaria Iphan nº 04/1990, que deter-

minou o tombamento do Conjunto Urbanístico de Brasília; a Portaria Iphan nº 314/1992, que substituiu a de 1990; e a Portaria Iphan nº 166/2016, que complementou a expedida em 1992.

Posteriormente, junto ao Iphan, realizou-se um estudo jurídico-técnico-histórico sobre a aplicação de tais normativas, bem como uma sondagem junto à autarquia e seus servidores sobre a eficiência desses instrumentos. Do mesmo modo, será avaliado quais desafios o órgão encontra atualmente na aplicação e proteção ao patrimônio do sítio do Plano Piloto, dadas as complexidades que o tamanho da área tombada e as dinâmicas de crescimento e vida urbana impõem, e se há pontos que precisam ser melhorados nos dispositivos legais e infralegais que regem o tombamento ou em outros aspectos técnicos.

Resultados

No decorrer da pesquisa, pretendeu-se conhecer fazer conhecer os dispositivos normativos que regem a proteção do Conjunto Arquitetônico Urbanístico de Brasília (CUB), como se dão suas aplicações pelo Iphan e quão efetivos são tais instrumentos no alcance de seus objetivos, identificando os desafios defrontados pelo órgão na proteção ao patrimônio de Brasília e quais os pontos fortes e fracos da legislação atual.

Em uma perspectiva analítica, do ponto de vista da memória e do direito à cidade, o Conjunto Urbanístico de Brasília (CUB) é uma expressão viva da história nacional e de milhões de pessoas que convergiram para a cidade, sendo um Patrimônio da Humanidade. A construção de Brasília mudou radicalmente a dinâmica de integração do interior do Brasil e, diante de tão grande impacto histórico, fica evidente o quanto guarda um significado que vai além da singularidade do seu traçado, pois traz a memória das centenas de milhares de candangos que desbravaram esta região e de seus descendentes que aqui habitam; dos milhares que ainda hoje afluem para estas terras e dos muitos que, de passagem, constroem diferentes formas de sociabiliade. Cumpre destacar o processo de formação identitária dos candangos, que, em sinal de resistência, começaram a se apossar de um lugar que não foi pensado para eles, algo explicitado pelo repelimento destes para "cidades-satélites" distantes. O próprio Lúcio Costa relata sua surpresa em certa passagem pela Rodoviária do Plano Piloto:

> Eu caí em cheio na realidade, e uma das realidades que me surpreenderam foi a rodoviária, à noitinha. Eu sempre repeti que essa plataforma rodoviária era o traço de
> união da metrópole, da capital, com as cidades satélites improvisadas da periferia. É um ponto forçado, em que toda essa população que mora fora entra em contacto com a cidade. Então eu senti esse movimento, essa vida intensa dos verdadeiros brasilienses, essa massa que vive fora e converge para a rodoviária. Ali é a casa

> deles, é o lugar onde eles se sentem à vontade. Eles protelam, até, a volta para a cidade-satélite e ficam ali, bebericando. Eu fiquei surpreendido com a boa disposição daquelas caras saudáveis. E o "centro de compras", então, fica funcionando até meia noite .... Isto tudo é muito diferente do que eu tinha imaginado para esse centro urbano, como uma coisa requintada, meio cosmopolita. Mas não é. Quem tomou conta dele foram esses brasileiros verdadeiros que construíram a cidade e estão ali legitimamente (COSTA, 2018, p. 12).

Destarte, após pouco mais de 60 anos de existência, é inegável que Brasília se tornou capital de fato e de direito, sendo palco dos mais importantes acontecimentos de nossa história recente. Como memória-monumento, precisa ser resguardada dos ímpetos destruidores que envolvem o processo da especulação imobiliária e a lógica do modo de produção em sua face predominada pelo rentismo (Gouvêa, 1995; Harvey, 2014; Rolnik, 2019).

Em análise constitucional, a Constituição Federal de 1988 traz um relevo ímpar à preservação da memória, dedicando uma Seção do Capítulo III do Título VIII (Da Ordem Social) exclusivamente para tratar sobre a cultura, que inevitavelmente engloba a preservação histórica. De modo especial no *caput* do art. 216, que estabelece que "constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira [...]" (Constituição Federal, 1988), concernente, o inciso V do mesmo artigo destaca "os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico" (Constituição Federal, 1988). Logo, é perceptível que o constituinte tinha em mente, também, a importância da preservação das manifestações e construções de valor histórico do nosso país, expressão da identidade e memória nacional.

Já defrontando as normas de proteção ao Conjunto Urbanístico de Brasília (CUB), foi analisada a história e os termos das normas de tombamento. O estudo pôde constatar que, além do intuito de preservar o patrimônio material e atender às necessidades emergentes, os instrumentos normativos também estavam carregados de interesses inerentes à época em que foram formulados, encontrando diversas dificuldades na aplicação prática.

Nesse sentido, o Decreto Distrital nº 10.829/1987 foi formulado no final da década de 1980, em razão dos movimentos entorno de uma possível candidatura de Brasília ao título de Patrimônio Mundial da Humanidade já eram bastante fortes. Com a nomeação de José Aparecido ao cargo de governador do Distrito Federal, este movimento ganhou ainda mais força. Todavia, muitos eram os entraves à candidatura, pois até então apenas monumentos e cidades antigas haviam sido tombados e Brasília possuía menos de 30 anos de existência. Outro fator preponderante foi a ausência de um

dispositivo normativo que oferecesse proteção ao Conjunto Arquitetônico -Urbanístico de Brasília. O referido decreto foi o primeiro instrumento normativo de tombamento do Conjunto Urbanístico de Brasília (CUB), tendo o documento "Brasília Revisitada", de Lúcio Costa, como Anexo I.

O reconhecimento federal veio quase três anos após a inscrição do Conjunto Urbanístico de Brasília (CUB) como Patrimônio da Humanidade pela Unesco. No dia 13 de março de 1990, foi assinada pelo então Secretário do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a Portaria Iphan n° 04/1990. Por meio desta, o Conjunto Urbanístico finalmente foi inscrito no Livro do Tombo Histórico, sendo reconhecido como Patrimônio Nacional. Tal portaria aborda aspectos essencialmente urbanísticos, no entanto, determina o resguardo de bens arquitetônicos que estão intrinsecamente ligados à caracterização da singularidade. Este instrumento normativo é basicamente uma cópia do Decreto Distrital.

No intercorrer dos dois anos após a portaria de tombamento, ocorreram alguns fatos históricos na capital federal que foram importantes para a mudança de portaria, destacando-se que o Ordinariado Militar do Brasil, circunscrição eclesiástica da Igreja Católica no Brasil, procurava construir sua catedral. Por pressão política, surgiu a Portaria Iphan nº 314/1992, que somente incluiu um 3º parágrafo no art. 9º, possibilitando novas construções em áreas *non-aedificandi*, sobre proposta de Costa ou Niemeyer e aprovação do Iphan e Governo do Distrito Federal. A adição desse parágrafo significou a possibilidade de novas edificações em áreas que, inicialmente, não eram permitidas e, consequentemente, o rompimento do obstáculo que impedia a construção da catedral militar, que hoje se encontra erguida no local desejado por Niemeyer.

Essa portaria foi complementada em 2016 com a Portaria n. 166/2016. A edição desse novo dispositivo infralegal se deu em virtude dos desafios que surgiram ao longo das décadas e da necessidade de complementação e detalhamento da anterior. Desde o início, fica claro que a intenção da nova norma não é revogar a de 1992, mas sim acrescentá-la. O art. 3° delimita de modo bastante minucioso o polígono tombado, de modo especial no §2º, com as exatas coordenadas da área a ser protegida. Logo após, no art. 4º, destaca-se os valores reconhecidos que conferem importância ao Conjunto Urbanístico de Brasília, sobretudo o fato de ter sido incluído na Lista de Patrimônio Mundial da Unesco, a primeira cidade do século XX a ostentar o título, mas também tal singularidade.

Por fim, em sondagem ao Iphan, constatou-se que o órgão tem obtido um substancial sucesso, tendo por principais desafios: i) garantir o tombamento em um tamanho considerável, uma vez que a dimensão da Área Tombada corresponde a 112,25 km²; ii) conter o avanço da especulação imobiliária; iii) enfrentar a falta de um sancionatório eficiente na aplicação de medidas sancionadoras que possam resguardar a cidade; iv) lidar com a diminuta

quantidade de servidores e, por fim, v) avançar em debates comunicativos e educativos sobre a falta de consciência do valor histórico do patrimônio modernista. Esses desafios exigem uma abordagem integrada e contínua para garantir a proteção adequada do Conjunto Urbanístico de Brasília.

Conclusão

Conforme observado, foi possível concluir que os dispositivos legais e infralegais que regem o tombamento do Conjunto Urbanístico de Brasília (CUB) evoluíram ao longo do tempo, adaptando-se às necessidades, transformações socioeconômicas e desafios emergentes. Esses dispositivos delimitam a área tombada e o entorno protegido, demonstrando como o Direito permeia todas as esferas da vida humana, inclusive na proteção das fontes históricas e da memória. No entanto, os objetivos almejados pelas normas nem sempre se traduzem em efeitos práticos ou satisfatórios na realidade.

É inegável que Brasília é um exemplar *sui generis* de bem tombado, consistindo em um grande corpo vivo da memória e identidade brasileira e remetendo a um momento crucial de convergência de uma nação em torno de um mito: construir em três anos uma grande cidade no longínquo e inóspito Sertão Central, superando tudo o que se havia visto até então na engenharia e arquitetura de um país de Terceiro Mundo. Portanto, é preciso que se respeite a saga dos milhares de trabalhadores que convergiram para a cidade em busca de novos horizontes e a memória destes que perdurará para sempre nos anais da história.

Todavia, infere-se que a falta de compreensão quando a importância da arquitetura moderna é a principal dificuldade enfrentada pelos profissionais que trabalham na preservação da cidade, pois o pouco tempo que separa a atualidade da época da construção faz com que as pessoas não entendam aquelas obras como imbuídas de valor histórico, somando-se ao fato de Brasília ser um conjunto a céu aberto com mais de 20 mil imóveis, com complexa dinâmica urbana e constantes investidas do setor imobiliário.

Essa conjuntura é o cerne dos outros problemas que cercam a cidade, a saber, a falta de cuidado com os parâmetros definidos pelas normas e com as características da arquitetura daquela época. Além disso, a forte pressão inflacionária dos aluguéis cria dinâmicas de exclusão, segregação e gentrificação, que elevam a quantidade de pessoas em situação de rua e sem-teto nas redondezas da capital federal.

Tudo isso gera a necessidade de uma conscientização incisiva e o fortalecimento das normas, de forma que estas também não sejam tão rígidas a ponto de não acompanhar a dinâmica da cidade. Como destacou os servidores, diversas mudanças já foram inseridas no sistema viário e já houve flexibilizações de uso em algumas áreas. Além disso, o pequeno efetivo de profissionais especializados e o acúmulo de funções das Coordenação Téc-

nica da Superintendência do Iphan-DF, se tornam também um problema a ser enfrentado, sem falar que muitas vezes as investidas do ramo imobiliário se tornam investidas políticas para a mudança das normas.

Por fim, enquanto não for inculcada na população brasileira um senso de respeito ao patrimônio histórico, as normas, por melhores que sejam, sempre terão eficácia bastante limitada. Consequentemente, além da educação histórica, nosso ensino também deveria abordar de forma mais profunda a educação patrimonial, inclusive com relação ao patrimônio moderno.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional n° 128/2022. Brasília - DF: Senado Federal - Coordenação de Edições Técnicas, 2022.

RAINHA DA PAZ. **Catedral Militar Rainha da Paz.** Brasília - DF, 2023. Disponível em: https://www.catedralmilitarrainhadapaz.com.br/ a-catedral. Acesso: 28 mai. 2024.

CODEPLAN. **Atlas do Distrito Federal 2020.** Brasília-DF: Codeplan, 2020. Disponível em: <https://www.codeplan.df.gov.br/wp-content/ uploads/2018/05/ Atlas-do-Distrito- Federal-2020- Cap%C3%ADtulo-5.pdf>

COSTA, Lúcio. **Brasília Revisitada: Anexo I do Decreto nº 10.829 de 14 de outubro de 1987**. Brasília, 1987. Disponível em: http://www.seduh.df.gov.br/wp-conteudo/ uploads/2017/11/10_ BsB_ Revisitada_ MontagemRepublicacao.pdf. Acesso em: 27 jun. 2023.

COSTA, Lúcio. **Brasília, cidade que inventei.** Brasília: Iphan, 2018.

GOUVÊA, Luiz Alberto de Campos. **Brasília: A capital da segregação e do controle social**. São Paulo: Annablume, 1995.

HARVEY, David. **Cidades Rebeldes**: **Do Direito à Cidade à Revolução Urbana.** São Paulo: Martins Editora Livraria Ltda., 2014.

IPHAN. **Conjunto Urbanístico de Brasília: Complementação e Detalhamento da Portaria nº 314/1992**. Brasília - DF: Iphan, 2016. Disponível em: <http:// portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/ portaria_ 166_ doc_ tec.pdf>.

IPHAN. **Plano Piloto 50 anos: cartilha de preservação - Brasília**. Brasília - DF: Iphan, 2007.

IPHAN. Superintendência do Iphan no Distrito Federal. **Página Oficial do Iphan**. Brasília - DF, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/iphan/pt-br/ superintendencias/distrito- federal/ conjunto-urbanistico-de-brasilia-df>.

IPHAN. **Superintendência do Iphan no Distrito Federal: Página Oficial do Iphan.** Brasília - DF. Disponível em: <https://www.gov.br/iphan/pt-br/ superintendencias/distrito-federal>.

IPHAN. **Legislação: Página Oficial do Iphan.** Brasília - DF. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/legislacao>. Acesso em: 13 abr. 2023.

LE GOFF, Jacques. **História e Memória.** Campinas: Editora da Unicamp, 1990.

LEFEBVRE, Henri. **Direito à Cidade.** São Paulo: Centauro Editora, 2010;

LIMA, Celso Fernando Barroso. **Museus e Cidades: a memória e a percepção de Brasília vista a partir do Museu Vivo da Memória Candanga.** Orientadora: Maribel de Del Carmen Aliaga Fuentes. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) - Universidade de Brasília, Brasília, 2022. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/jspui/ handle/10482/44131?mode=full>

NUNES, Brasilmar Fereira; COSTA, Arthur. **Distrito Federal e Brasília: dinâmica urbana, violência e heterogeneidade social.** São Paulo: Caderno Metrópole, 2007. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/ metropole/article/view/8762>.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares**: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. . São Paulo: Boitempo, 2019.

TAVARES, Jeferson. **Projetos para Brasília: 1927 - 1957.** Brasília: Iphan, 2014.

DIREITO À CIDADE E DIREITO À MEMÓRIA EM BRASÍLIA: UMA QUESTÃO DE REPRESENTATIVIDADE E PERCEPÇÃO DE OUTRAS NARRATIVAS

Clara Mariana da Silva Ferreira
Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Católica de Brasília

Kira Popov Custódio Castro Souza
Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Católica de Brasília

Resumo:

Brasília, capital do Brasil, apresenta uma história rica e complexa, marcada por rupturas e contradições. A narrativa oficial sobre sua construção tende a simplificar e homogeneizar os relatos, silenciando perspectivas subalternas. Este trabalho busca explorar como os Direitos à Memória e à Cidade se manifestam em Brasília, focando na igualdade em termos de acesso à informação, infraestrutura e representatividade. Pretende-se identificar os conceitos dessas variáveis e mapear narrativas alternativas através de locais de memória. Como direitos humanos fundamentais, o Direito à Memória e o Direito à Cidade promovem a compreensão histórica e a participação cidadã. Contudo, a pesquisa levanta a hipótese de que esses direitos são restritos aos habitantes do Plano Piloto, devido à concentração de locais de memória e à ausência de narrativas diversificadas. Esse cenário limita o acesso de grupos marginalizados às histórias e espaços que representam a cidade. Para investigar essa questão, será adotada uma abordagem multifacetada, com revisão bibliográfica e análise de dados para identificar mecanismos que dificultam o acesso, como segregação espacial e infraestrutura inadequada. O objetivo é dar voz às memórias plurais de Brasília e evidenciar as dinâmicas de exclusão que moldam o acesso à cidade. A pesquisa busca contribuir para o debate sobre os Direitos à Memória e à Cidade, propondo caminhos para a construção de uma Brasília mais inclusiva e justa, que reconheça a diversidade de experiências que compõem sua história.

Palavras-chave: Direito à memória; Direito à cidade; Representatividade; Percepção; Outras narrativas.

Introdução

Brasília, concebida como um símbolo de modernidade e integração nacional carrega consigo uma narrativa oficial que exalta sua construção e objetivos visionários. No entanto, por trás dessa fachada idealizada, esconde-se uma camada de histórias subalternas frequentemente ignoradas. Embora slogans como "cidade do futuro" projetaram a capital federal como um marco de progresso, a realidade social e espacial de Brasília conta uma história de exclusão. A centralização dos espaços de memória no Plano Piloto e a ausência de representatividade para narrativas alternativas revelam uma desconexão entre os direitos proclamados e a prática vivenciada.

Este trabalho propõe revisitar a história de Brasília sob a ótica dos direitos à memória e à cidade, compreendidos como pilares para a construção de identidades coletivas e para a participação cidadã. O objetivo é investigar como esses direitos são exercidos na capital federal, com especial atenção às narrativas subalternas e à acessibilidade dos espaços de memória. Para isso, primeiramente, foi feita uma revisão bibliográfica para apresentar e contextualizar a narrativa 'oficial' e perspectivas que se afastam dela; depois, foi feito uma disposição teórica, alinhando conceitos de direito à memória e à cidade à realidade de Brasília. Depois, partindo da hipótese de que os locais de memória estão concentrados no Plano Piloto, esta pesquisa realiza um pequeno mapeamento dos locais de memória, com vista a avaliar sua natureza e seu acesso pela população.

A história da construção de Brasília e as perspectivas subalternas

Brasília foi construída, segundo o ideal de Lucio Costa, para ser uma cidade que expresse desenvolvimento e equidade não somente em sua arquitetura, mas também em sua infraestrutura e história, vista como a Cidade do Futuro, assim como descrito por Januzzi e Moura (2019). Entretanto, uma utopia quanto ao projeto do que seria a capital federal difere de sua construção, afinal, para quem ela realmente foi construída? Quem realmente usufrui da infraestrutura e representatividade da cidade? Será que outras perspectivas e realidades são mostradas em Brasília?

É de conhecimento geral que na época de sua construção os operários foram afastados do Plano Piloto e ocuparam os acampamentos, invasões e loteamentos que hoje chamamos de cidades-satélites, ficando totalmente distantes de todo o centro cultural, político, econômico e identitário da capital brasileira - concretizando uma segregação espacial, como descrita por Holston em seu livro "A cidade modernista". Holston (1993) destaca que a cidade já foi inaugurada em meio a desigualdades extremas e portanto evidenciando cada vez mais que, ao passar do tempo, Brasília se moldou por meio da exclusão dos trabalhadores e de comunidades já presentes na região antes mesmo da ideia de construção da cidade. Não obstante a isso, a classificação

espacial que a capital federal é formada parte do princípio de que não é um processo homogêneo e que, para além disso, escancara mais as desigualdades existentes da cidade. Isso limita o acesso à cidade para pessoas de classes mais altas que residem no Plano Piloto, assim, como consequência, restringe também o acesso à informação, infraestrutura e representatividade.

A partir desses fatos citados fica evidente que o centro da capital federal não foi desenvolvido de forma coesa com o que se pretendia e a utopia da construção de uma cidade símbolo de igualdade passa a ser considerada inalcançável à medida que os anos se passam. O direito à memória e à cidade limitam-se a apenas uma narrativa, que é ensinada e passada adiante, transformando a representatividade e identidade dos trabalhadores e de minorias presentes no Distrito Federal como perspectivas subalternas. E o que as tornam visões subalternas é a existência de uma visão predominante, ou seja, uma versão que monopolizou a capacidade narrativa da história e identidade de Brasília. É importante que a história real da construção e o desenvolvimento da cidade, bem como a memória contada e a memória subalterna estejam fortemente presentes na vida da cidade. Assim como citado por Simionatto, "trata-se de recuperar os processos de dominação presentes na sociedade, desvendando 'as operações político-culturais da hegemonia que escondem, suprimem, cancelam ou marginalizam a história dos subalternos'" (Buttigieg, 1999, p. 30 *apud* Simionatto, 2009, p. 42). Simionatto continua exemplificando:

> A categoria 'subalterno' e o conceito de 'subalternidade' têm sido utilizados, contemporaneamente, na análise de fenômenos sociopolíticos e culturais, normalmente para descrever as condições de vida de grupos e camadas de classe em situações de exploração ou destituídos dos meios suficientes para uma vida digna (Simionatto, 2009, p. 42).

Portanto, a hegemonia de perspectiva atua como uma ferramenta de 'educação do senso comum' e é apresentada como verdade absoluta, resultando na fragmentação social das classes subalternas e reforçando o conformismo. Sendo assim, o senso comum e a opinião pública tornam-se meios fundamentais de desmoralização de visões e lutas das classes subalternas, podendo acarretar até em apagamento histórico e social. Entretanto, isso não significa que as classes subalternas se mantenham passivas, as manifestações e iniciativas com o objetivo de perpetuar e dar a voz para essas classes estão cada vez mais presentes. Movimentos de contra-hegemonia ganham mais espaço, travando uma batalha, segundo Gramsci (1999), contra o terreno econômico, da cultura, das ideias e dos valores. Em consequência, as ações de contra-hegemonia enfrentam os desafios contra o senso comum de uma sociedade já conformada, uma vez que:

> A superação da condição de subalternidade requer, para Gramsci, a construção de novos modos de pensar, a elaboração de uma concepção de mundo crítica e coerente, necessária para suplantar o senso comum e tornar as classes subalternas capazes de produzir uma contra-hegemonia (Simionatto, 2009, p. 43).

Essa superação, no entanto, representa um desafio, visto que a hegemonia narrativa não é recente; apesar de, ao mesmo tempo, ser dotada de outros lados. A construção de Brasília, ou no mínimo sua idealização, por exemplo, não é um sonho do século XX. Apesar da associação persistente de Brasília à figura de Juscelino Kubitschek, não foi com ele que se iniciaram os planos para a mudança da capital. Tanto que, em sua própria obra "Por que construí Brasília", o ex-presidente narra que a mudança da capital foi incorporada posteriormente às suas metas de governo, ficando conhecida como Meta-Síntese (JK, 2000). Mesmo com sua adição tardia, a mudança e a construção da capital tomaram uma posição prioritária no governo de JK, especialmente com suas promessas de sua inauguração acontecer ainda em seu governo. Para isso, foi feita uma grande 'propaganda-narrativa' que visava a convencer os brasileiros sobre a necessidade e importância da mudança e motivar os trabalhadores, os pioneiros, que acompanhariam JK nessa "aventura", como é descrita em um alto-relevo no Museu da Cidade: "A Juscelino Kubitschek de Oliveira, que desbravou o sertão e ergueu Brasília, com audácia, energia e confiança, a homenagem dos pioneiros que o ajudaram na realização da grande aventura" (JK, 2000, p. 14).

O próprio Juscelino, no entanto, não concorda muito com esse termo. Para ele, a mudança de capital distinguia-se dos outros casos que considerava "aventuras" devido aos outros fatores e motivações que levaram a ela, dentre os quais o principal apontado por JK (2000) seria a integração nacional. Dito isso, o termo não foi menos usado que outros com o propósito de retratar essa construção. JK mesmo se utiliza diversas vezes do termo "pioneiros" para designar as pessoas que vieram para construir Brasília e nela morar.

Esse imaginário criado em torno da mudança e da construção é presente nos *slogans* da época, como as frases conceituais pensadas por JK (2000, p. 69): "metrópole do futuro", "urbis interplanetária", "cidade do ano 2000"; ou um das descrições de Lúcio Costa sobre a futura capital:

> Monumental não no sentido da ostentação, mas no sentido da expressão palpável, por assim dizer, consciente, daquilo que vale e significa. Cidade para o trabalho ordenado e eficiente, mas ao mesmo tempo cidade viva e aprazível, própria ao devaneio e à especulação intelectual, capaz de tornar-se, com o tempo, além do centro de governo e administração, um foco de cultura das mais lúcidas do País (Costa *apud.* JK, 2000, p. 70).

Essa visão também pode ser observada no trabalho de Videsott (2009), que analisou, dentre outros assuntos, a atuação das revistas, especialmente a 'Manchete', a 'O Cruzeiro' e a revista da Novacap, 'Brasília', na construção do material iconográfico e de propaganda da nova capital relatando vários dos principais acontecimentos e tendo volumes especiais para a inauguração da cidade. Além das revistas, a autora também traz outros indícios dessa visão mística de Brasília. O sonho profético de Dom Bosco, de uma terra de leite e mel, é um dos pontos levantados; bem como a visão das Américas como um passado ideal e perdido que promete um futuro de felicidade e perfeição. O símbolo da cruz, tanto no plano urbanístico de Lúcio Costa quanto na representação social da primeira missa de Brasília, também foi apontado como importante aspecto de um mito fundador da cidade, visto que está presente historicamente na fundação de várias cidades brasileiras. Por fim, a representação dos candangos como um povo heroico e otimista, pioneiro, do qual JK se considera parte, também faz colocar-se a cidade em um patamar de conquista e de um objetivo que era desejado unanimemente pelo povo e pelo governo, os quais trabalharam juntos para alcançá-lo. De forma resumida, Videsott afirma sobre essa mística da construção de Brasília:

> Brasília seria a ocasião para construir, hoje e concretamente, um mito antiqüíssimo, uma "realidade" destinada a transformar, no sentido de melhorar, o futuro da humanidade. Esses mesmos mitos mesclam-se às teorias (e ideologias) urbanísticas e arquitetônicas do Movimento Moderno, antes de tudo com relação ao presumido poder do plano em direcionar e vigiar o futuro rumo a uma sociedade ideal e mais justa. Cabe assinalar que essa visão positiva, entrelaçada de mitologias e nostalgias, não pertencia somente às propagandas políticas e comerciais necessárias à viabilização da construção de Brasília ou aos planos concorrentes apresentados no concurso (Videssot, 2009, p. 80).

Porém, esses ideais, essa mística e essa visão do que é e do que seria Brasília não foram concretizadas completamente. A imagem mesma dos candangos de um povo corajoso, otimista e que aceitou a missão de construir Brasília acaba indo de encontro com outras visões e outra realidade, especialmente no que toca a como viviam os candangos durante a construção da capital e no reconhecimento a eles atribuído pelos seus esforços (se é que são reconhecidos de forma plena).

Gusmão (2011) afirma que os candangos não devem ser reconhecidos apenas de como fruto de um modelo capitalista ou uma ferramenta de urbanização do Brasil; mas que, contribuindo para isso, a história tentou esconder partes da trajetória dos candangos, como suas condições de trabalho, moradia, a vida cotidiana que levavam, suas identidades e até as repressões

sofridas. O autor explora, por exemplo, o consumo de álcool e como ele não era bem-vindo no contexto da construção, junto com lazer, diversão, descanso e tempo livre, pois a lógica era que todo tempo e esforço dos trabalhadores deveria ser voltado às obras. Esse tipo de observação afasta-se da narrativa mais tradicional da cidade.

Gusmão (2011, p. 36) usa, inclusive, os boletins de ocorrência da época para analisar as contradições entre as condições de vida e o cotidiano dos candangos e "o desenvolvimento pretendido e alardeado pelo discurso oficial e a realidade". Outro exemplo de omissões históricas apontado pelo autor são os acidentes nos canteiros de obras, acidentes fatais, inclusive, que para o autor são considerados um tópico proibitivo da história de Brasília. Sobre um desses acidentes, há um boletim de ocorrência que conta com um registro detalhado da situação - sobre essa situação, Gusmão (2011) analisa que mesmo que os boletins de ocorrência da polícia sejam documentos oficiais, em nenhum momento as mortes de operários são citadas ou divulgadas na história oficial. Ele nota essa ausência nominalmente nos livros de memórias de Oscar Niemeyer e de Juscelino Kubitschek, provavelmente, por serem os nomes mais relacionados à história de Brasília.

O trabalho de Gusmão demonstra a discrepância social entre o tratamento dado aos candangos durante a construção de Brasília e como é descrita sua vivência nas narrativas oficiais. A partir de sua obra, também é possível perceber que, além de não terem a melhoria de vida e das condições de trabalho que foram prometidas ao se mudar para Brasília (nem os mesmos grandes ideais de justiça, utopia e equidade de seu planejamento previstos em sua concepção ou desde o momento em que se entende Brasília como uma cidade - o que leva a uma discussão completamente diferente sobre desde que momento, especificamente, existe Brasília e a partir de quando podemos dizer que ela superou ou não as expectativas e cumpriu com o que motivou sua construção) também não tiveram esses mesmos direitos básicos garantidos.

Jacques e Júnior (2017) analisam o caso da cidade que foi submersa pela inundação do Lago Paranoá e os silenciamentos que ocorreram, bem como esse "afogamento" que é como ele se refere ao que aconteceu à Vila Amaury, afirmando, ainda por cima, não ser um caso isolado. "Para transformar tão rapidamente a rota do país como queria o presidente JK (...), tudo que ainda era considerado atrasado precisou ser silenciado, ou mesmo afogado, para que o milagre da modernidade brasileira pudesse acontecer" (Jacques; Júnior, 2017, p. 473). Os moradores da Vila Amaury eram, principalmente, os construtores do Congresso, do Palácio do Planalto e da Alvorada e era, segundo o autor, tolerada pela Novacap como um alojamento provisório que foi efetivo somente durante a construção da cidade. Sua fundação também não consta em registros históricos e, após o alagamento, os moradores foram movidos para outras regiões, como Taguatinga, Sobra-

dinho e Gama.

Essa situação retrata claramente um silenciamento ou "afogamento", visto que busca apagar os traços de uma população e de uma cidade que existiu para manter uma aparência ou uma mística da nova capital pautada em uma narrativa oficial divulgada. De modo semelhante, JK (2000) em seu livro de memórias apresenta preocupações com esses assentamentos desviantes da imagem que se queria passar de Brasília: as favelas. A Cidade Livre, como era chamado o Núcleo Bandeirante, teve um alinhamento provisório de ruas feito pela Novacap por ordens de JK (2000) a fim de evitar que a região se tornasse favelada. Em seguida, também já considerando que a Cidade Livre tivesse virado uma favela, foi feita a transferência de dezenas de famílias para Taguatinga, onde poderiam os moradores (também chamados de invasores) ter lotes e, mais tarde, construir moradias definitivas - porém, não era permitido uma pessoa ter mais de um lote e só quem poderia adquiri-los eram os que fossem servidores da Novacap (JK, 2000).

Além desses indícios, tem-se também o célebre documentário "A Cidade é uma só?", de 2012, do cineasta brasileiro Adirley Queiroz - que também é citado e analisado por Jacques e Júnior (2017) - o qual trata da remoção dos moradores e realocação deles para Ceilândia, dentro do contexto da Campanha de Erradicação de Invasões do Distrito Federal, a CEI. Segundo os autores, o documentário "põe em encenação e escancara as discrepâncias urbanas sócio-espaciais entre o Plano-Piloto e os territórios das cidades-satélites ao requerer inclusive o direito à memória desses processos, por vezes traumáticos, de remoção" (Jacques e Júnior, 2017, p. 484).

Tendo em foco esse contexto de contradições entre as promessas e as místicas construídas sobre Brasília - que narram uma cidade que resolveria problemas sociais e seria justa, moderna e até mesmo utópica - e a realidade de uma cidade construída com base na exclusão e no descaso com seus trabalhadores (oficialmente tratados como heróis, pioneiros etc.) no que toca ao direito à memória e, claro, à cidade.

Disposição teórica: direito à memória e direito à cidade

Ao tratar de memória, começando por ela, é interessante analisar como diferentes autores investigam a relação entre memória e história. Le Goff (1990, p. 40), por exemplo, em um comentário sobre a obra de Ralph Samuel, afirma que (caso seja sua intenção) é de fato um progresso da história a consideração de outras fontes, como a história oral, autobiografias, história subjetiva etc como modo de ampliar a base científica e modificar o passado, "dando voz aos esquecidos". Nessa linha, Jelin (2002) afirma sempre haver outras histórias, memórias e versões alternativas; sendo que há uma luta, de interesses políticos até, sobre duas memórias rivais. Com esse contexto, é interessante pensar a 'história' da construção de Brasília como tendo duas ver-

sões: uma narrativa criada para justificar a mudança da capital e outras perspectivas que não são similares a ela ou são completamente contraditórias.

Afastando-se um pouco da parte histórica agora, tem-se que a memória pode ser entendida desde suas características mais neurológicas até as mais filosóficas, porém, para o presente trabalho, é relevante tratar de questões como a memória social/coletiva e as chamadas narrativas oficiais. Sobre a primeira, Halbwachs (1990) traz a ideia de que a memória não é somente individual e sim contextualizada em um meio social que a influencia. Jelin (2002) até levanta alguns questionamentos sobre essa existência de memória coletiva como 'coisa' em si ou somente uma matriz onde se encontram as memórias individuais. De toda maneira, Halbwachs reconhece, também, a dinamicidade da memória coletiva, podendo ela sofrer alterações advindas de fatores internos ou fatores externos. Inicialmente, ele reconhece o grupo social como principal ator no resguardo da memória - isso, ao se referir a Brasília, torna-se um pouco complexo, visto que os grupos sociais não são endêmicos nem homogêneos, ou seja, não foram capazes de consolidar um estilo de vida que tenha cultura e uma tradição passada de geração em geração devido ao curto tempo.

Isso fez com que Brasília fosse lembrada, principalmente, pela sua narrativa oficial - a qual, como demonstrado, não descreve completamente a realidade de como foi o processo de sua construção nem todas as perspectivas envolvidas nele. Outro fator pode ter sido também a utilização dessa narrativa *a piori* e *a posteriori* da construção. Jelin também traz outro ponto para a predominância dessa narrativa oficial:

> La memoria como construcción social narrativa implica el estudio de las propiedades de quien narra, de la institución que le otorga o niega poder y lo/a autoriza a pronunciar las palabras, ya que (...) la eficacia del discurso performativo es proporcional a la autoridad de quien lo enuncia. Implica también prestar atención a los procesos de construcción del re-conocimiento legítimo, otorgado socialmente por el grupo al cual se dirige (Jelin, 2002, p. 35).

No caso de Brasília e, já que se fala de memória coletiva e grupos sociais, dos candangos de forma geral (mas reconhecendo que não são exclusivamente nordestinos), é interessante reconhecer como a pessoa proferindo o discurso era ninguém menos que o próprio presidente da república, JK, acompanhado das revistas que documentavam Brasília. Essa grande figura que também se denominava um candango, aliada aos meios de comunicação da época e ao discurso sobre Brasília que incluia não só uma narrativa que justificasse a mudança da capital mas também promessas de uma vida melhor, criou a falsa impressão de que só havia uma narrativa sobre Brasília, somente uma memória.

Agora, sobre direito à memória, Dantas (2008, p. 58) traz sua concei-

tuação como um direito subjetivo, que deve permitir "conhecer, resgatar e refletir sobre o passado da sociedade, através do acesso orientado e gratuito ao patrimônio cultural brasileiro, em sua dimensão tradicional". Com essa definição, é cabível a interpretação de que conhecer outras narrativas/perspectivas é essencial para garantir o direito à memória; e, de maneira mais específica, é até interessante perceber que isso seria feito através do patrimônio. Brasília é, inclusive, reconhecida como patrimônio cultural da humanidade desde 1987 pela Organização das Nações Unidas (Ministério do Turismo, 2021), apesar das ressalvas. A nova capital brasileira acabou por virar, por si própria, o resultado e o patrimônio. Por isso, é cabível dizer que o acesso a Brasília é valioso para o direito à memória.

Porém, como também observado na seção passada, durante sua construção, houve um processo de afastamento e exclusão das pessoas da cidade. O expurgo dos candangos para as chamadas cidades-satélites configuram uma intercessão importante entre o direito à memória explicado por Dantas (e de memória em si, com base na relação entre locais físicos/materiais e memória descrita por Halbwachs, Jelin e Le Goff) e o direito à cidade. Isso porque, ao excluir parte da população da cidade, o acesso a esses direitos fica limitado.

Rolnik (2015) escreve sobre a relação do afastamento das pessoas dos centros urbanos para as 'ocupações ilegais', as favelas, para retirá-las dos locais valorizados e como os governos têm participação nesse processo. Ela exemplifica com um caso da Índia, onde, com o intuito de modernizar a cidade e acabar com violações ao código urbanístico, o governo demoliu construções e deslocou pessoas para uma espécie de bairro/colônia municipal. Porém, esse deslocamento não levou em conta que muitas dessas pessoas já tinham redes comerciais e sociais nos locais em que moravam anteriormente e, além disso, esse novo bairro estava localizado do lado de um aterro sanitário - isso fez com que os lotes fossem alugados, vendidos ou simplesmente abandonados.

Para além dessa questão da movimentação populacional, há também o fator da ilegalidade e o estigma territorial que acompanha essas pessoas 'violadoras da ordem urbanística'. Rolnik (2015) explica também que não pode ser tida como absoluta essa ilegalidade, visto que muitas vezes é ambíguo a quem de fato pertence um terreno. Ela conclui dizendo que as favelas nem representam a origem da maior parte dos assentamentos. Ainda assim, no entanto, ainda há uma exclusão e estigmatização.

Relacionando com Brasília, é sabido que se teve um processo parecido com o exemplo contado por Rolnik, tendo sido os candangos por muito tempo impedidos de construir residências permanentes e deslocados para longe do centro com o propósito de preservar, justamente, o plano urbanístico da nova capital. JK, inclusive, quando confrontado com o aumento populacional significativo de Brasília, e estando a maioria dessas pessoas sem

residência, teve que conceder a permissão para a construção de moradias: "Contemplei aquela massa humana; avaliei o volume dos sem-casas; e respondi também à feição dos pioneiros: 'Está bem, pessoal. Que cada um faça sua casa, mas nada de invadir o Plano Piloto.'" (JK, 2000, p. 218). Esse despreparo e descaso com a própria população e a valorização do plano urbanístico vão de encontro com algumas ideias, como as de Argan (2005) e de Harvey (2014).

Argan (2005), em considerações sobre arte e cidades, traz o ponto de que o valor de uma cidade lhe é atribuído pelos homens, pela comunidade. Já Harvey (2014) escreve sobre como o tipo de cidade desejada não poderia ser separado do tipo de pessoa que se quer ser e das relações sociais que se quer ter, sendo, assim, uma o reflexo da outra. Além disso, o direito à cidade é mais do que um direito individual, é um direito coletivo que também envolve a transformação da cidade, por essa mesma causa:

> O direito à cidade é, portanto, muito mais do que um direito de acesso individual ou grupal aos recursos que a cidade incorpora: é um direito de mudar e reinventar a cidade mais de acordo com nossos mais profundos desejos. Além disso, é um direito mais coletivo do que individual, uma vez que reinventar a cidade depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo sobre o processo de urbanização. A liberdade de fazer e refazer a nós mesmos e a nossas cidades, como pretendo argumentar, é um dos nossos direitos humanos mais preciosos, ainda que um dos mais menosprezados (Harvey, 2014, p. 28).

Essa disposição é contraditória ao que se deu na prática. Esse afastamento, como descrito por Rolnik e essa discrepância entre a supervalorização do aspecto urbanístico em detrimento do humano, bem como a falta de conhecimento de acontecimentos marcantes e de outras perspectivas contribuem para o acesso limitado ao direito à memória, ao direito à cidade e, de modo complementar e basilar dos outros dois, à Brasília e ao Plano Piloto.

Para analisar ainda mais profundamente essa questão do acesso, é preciso que se investigue como é o acesso a locais de memória que informem e divulguem outras narrativas de Brasília, outras histórias e outros acontecimentos, permitindo também enxergar de fato a dualidade entre a utopia prevista e a realidade da cidade e como é possível transformá-la (como diz Harvey). Dantas (2008, p. 58) também informa sobre o direito à memória: "Não é simplesmente o acesso à Cultura, mas à parte dela que evoca a origem do povo, os seus valores fundantes e as suas raízes".

Dessa forma, pode-se concluir que o domínio narrativo da classe hegemônica na capital federal articula meios para manter o poder, sem a necessidade do uso de força, mas sim por meio de dominação cultural e ideológica. Por essa razão, a cultura é a ferramenta mais eficaz para esclarecer outras

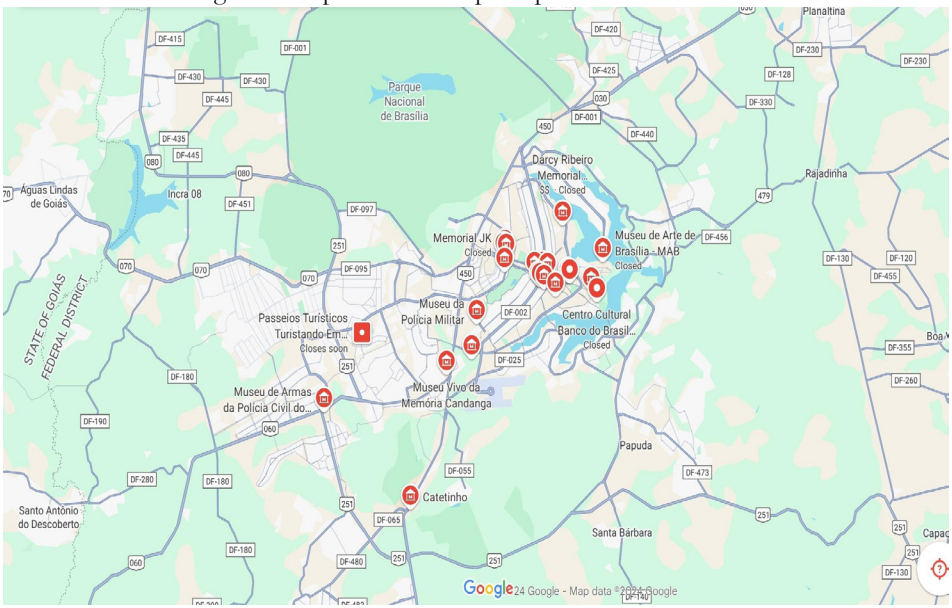
narrativas e perspectivas subalternas, o que torna essencial analisar os espaços que contam cultura, os espaços de memória. À vista disso, o último ponto a ser abordado será a presença desses espaços em Brasília e se são acessíveis para a sociedade em geral.

Espaços de memória e seus acessos

Para comprovar a dificuldade de acesso nos centros de memória e cultura foi realizado primeiramente um mapeamento de onde os museus e memoriais se encontram (Imagem 1), já que esses espaços são como catálogos narrativos de um tempo e espaço que se quer preservar e que afirmam a identificação pessoal dentro de um horizonte (Matos de Souza, 2022). Assim foi comprovado que, embora Brasília seja frequentemente descrita como um monumento a céu aberto - uma cidade destinada à cultura por ter sido construída por pessoas de diversas regiões do país, segundo Adão Cândido (2019), então Secretário de Cultura e Economia Criativa - há poucos espaços voltados especificamente à história da cidade e sua representatividade.

Dos 34 principais museus identificados no mapeamento realizado via *Google Maps*, apenas 7 têm como objetivo principal abordar Brasília. Com isso, ficou evidente que apenas três estão fora do centro da cidade, evidenciando que à medida que se afasta da região central de Brasília o acesso à memória cultural é cada vez mais escasso e desigual. Esse cenário agrava-se ainda mais tendo em vista que em 2020 apenas 11% da população do Distrito Federal residia no Plano Piloto e que a projeção até 2030 é de reduzir para 10,5% (Codeplan, 2022), reforçando a segregação social e revelando quem realmente tem o acesso a espaços de memória e quem é excluído desse acesso.

Imagem 1: Mapeamento dos principais museus em Brasília



Fonte: *Google Maps*, 2024

Além disso, visto que esses museus e memoriais visam a tratar a história de Brasília, a narrativa que muitas vezes é contada é sobre JK e a atmosfera "heroica" e revolucionária que cercava a época da construção. Poucas vezes são relatadas, por exemplo, as condições desumanas que os trabalhadores eram submetidos durante esse período e as violências que eram sofridas (Medeiros, 2024). Partes relevantes para a construção de identidade pessoal e coletiva da população teve o apagamento como fim, assim como lutas subalternas e movimentos revolucionários.

Melo (2013), por exemplo, analisa os locais de memória de Brasília e constata que sua maioria retrata a história oficial, que exclui a visão dos candangos e consagra como herois figuras como JK, Oscar Niemeyer e Lúcio Costa. O autor aplica essa crítica a locais famosos, como o Memorial JK e, até mesmo, ao Museu Vivo da Memória Candanga. A exceção é a Casa da Memória Viva dos Candangos Incansáveis da CEI.land, que retrata a visão, de fato, dos candangos e está localizada na Ceilândia. Porém, mesmo com a representatividade de se ter um local onde há outras narrativas, isso ainda não é suficiente em termos de direitos à memória e à cidade. A localização de museus como esse nas cidades satélites separa as narrativas assim como segrega espacial e culturalmente a população. Tendo como referência o Plano Piloto como a idealização dos planos para Brasília, ter seus locais de memória contarem somente a narrativa oficial e ter perspectivas subalternas retratadas somente nas cidades satélites é um reflexo do quanto é limitado os

direitos à memória e à cidade. Essa situação apontada pelo autor escancara uma discrepância ainda maior entre o 'centro' e as 'periferias' (até lembrando de Rolnik) e faz com que seja necessário ações para reverter esse quadro e garantir maior acesso a essas outras narrativas.

Em detrimento dos fatos apresentados, um ponto relevante para a conclusão da seguinte pesquisa é saber se há iniciativas governamentais para reverter o apagamento de perspectivas subalternas no Distrito Federal. Assim o Plano Estratégico 2019-2060 representa um conjunto de iniciativas e políticas públicas que são apresentadas como metas para preservar a cidade para o futuro e também colaborar com a Agenda 2030 da ONU. O Plano é dividido por etapas e eixos 8 temáticos, e dentre esses há os eixos de Desenvolvimento Social e Desenvolvimento Econômico, Cultura, Esporte e Lazer, nos quais ficam explícitos objetivos como redução das desigualdades, aproximação do Estado com o cidadão e sedimentação da cultura como meio para o desenvolvimento pleno.

Por fim, Lefebvre (2001) argumenta que por mais que haja definição do projeto urbano, a cidade não estará plenamente presente e atual, principalmente em decorrência da falta de representações para além da ideologia mistificante que é descrita como real, visto que a cidade necessita de um período histórico e cultural para construir e orientar as ações sociais. Assim como outras cidades, Brasília necessita ser urbanamente estratégica, levando em consideração a hierarquia das variadas perspectivas e com esse objetivo as classes são dotadas de força política e cultural necessárias para tomar iniciativas que sejam revolucionárias e que extinguem a segregação social e espacial.

Conclusão

A pesquisa sobre o Direito à Cidade e o Direito à Memória em Brasília revelou que as narrativas oficiais da construção da capital brasileira, embora simbolizem progresso e modernidade, perpetuam uma hegemonia discursiva que marginaliza histórias subalternas. E também a dificuldade de aplicar o direito à memória e à cidade no contexto de Brasília e que, para sua garantia, é necessário o acesso à cultura e conhecimento da cidade, logo, a seus locais de memória. Sobre isso, os resultados apontam que os locais de memória, amplamente concentrados no Plano Piloto, limitam o acesso de grande parte da população do Distrito Federal, especialmente dos moradores das cidades-satélites, e propagam somente a narrativa oficial, limitando também outras perspectivas. Essa centralização não apenas reforça a segregação espacial, mas também dificulta a representatividade de narrativas alternativas e o exercício pleno dos direitos investigados, que também não estão devidamente presentes nesses espaços. Do ponto de vista prático, os achados da pesquisa indicam a necessidade de políticas públicas voltadas para a democratização

do acesso aos espaços de memória.

Claro, o presente trabalho não cobre a totalidade do que pode ser estudado sobre esse assunto, mas serve como uma tentativa de contribuir para o fomento das discussões sobre perspectivas subalternas, sobre direito à memória e à cidade e sobre seus locais de cultura e memória. Por fim, Brasília representa um caso muito interessante sobre esses aspectos, especialmente por sua característica de ser construída ao mesmo tempo em que já era memória, ou, no mínimo, memorial. Ainda há um longo caminho para a construção de um entendimento e conhecimento populares de outras perspectivas de Brasília, assim como locais que as promovam; porém é inegável que a construção de uma Brasília mais justa e representativa depende do reconhecimento e da valorização de todas as suas histórias.

Referências

AGÊNCIA BRASÍLIA. **Mais espaços culturais e acesso à arte.** 16 dez. 2019. Disponível em: https://agenciabrasilia.df.gov.br/2019/12/16/ mais-espacos- culturais-e- acesso-a-arte/. Acesso em: 3 dez. 2024.

ARGAN, Giulio Carlo. **História da Arte Como História da Cidade**. 5 ed. Tradução de Pier Luigi Cabra. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BRASIL. **Brasília (DF):** há 34 anos Patrimônio Cultural da Humanidade. Ministério do Turismo, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/turismo/ pt-br/assuntos/noticias/ brasilia-df- ha-34-anos- patrimonio-cultural- da-humanidade .Acesso em: 23 nov. 2024.

BUTTIGIEG, Joseph. **Educação e hegemonia.** 2003 *apud* SIMIONATTO, Ivete. Classes subalternas, lutas de classe e hegemonia: uma abordagem gramsciana. Florianópolis: Revista Katalysis, v. 12, n. 1, p. 41-49, 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rk/a/ cBXgDXkt7dJsx4Chbd6SpTD. Acesso em: 23 nov. 2024.

COMPANHIA DE PLANEJAMENTO DO DISTRITO FEDERAL. **Projeções populacionais para as Regiões Administrativas do Distrito Federal: 2020-2030:** Resultados. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.codeplan.df.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/ Estudo-Projecoes- populacionais-para- as-Regioes-Administrativas-do- Distrito-Federal- 2020-2030-Resultados.pdf. Acesso em: 3 dez. 2024.

DANTAS, Fabiana Santos. **O Direito Fundamental à Memória**. Tese (Doutorado em Direito): Universidade Federal de Pernambuco, 2009.

GUSMÃO, Ramon Lamoso de. **História do cotidiano de Brasília:** "experiência" e resistência dos candangos na construção da nova capital (1959-1961). Mosaico, v. 10, n. 16, p. 32-49, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.12660/rm.v10n16.2019.80022. Acesso em: 29 out. 2024.

HALWBACHS, Maurice. **A Memória Coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDS, Edições Vértice, 1990.

HARVEY, David. **Cidades Rebeldes:** do Direito à Cidade à Revolução Urbana. Tradução Jeferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2014.

HOLSTON, James. **A cidade modernista:** uma crítica de Brasília e sua utopia. São Paulo: Companhia

das Letras, 1993.

JACQUES, Paola Berenstein; JÚNIOR, Dilton Lopes de Almeida. **A construção de Brasília:** Alguns silenciamentos e um afogamento. XII EHA - Encontro de História da Arte - UNICAMP, 2017. Disponível em: https://ww

w.ifch.unicamp.br/eha/atas/2017/ Paola%20 Berenstein%20 Jacques%20 e%20 Dilton%20 Lopes%20 de%20 Almeida%20 Junior.pdf. Acesso: 29 de out. 2024.

JANUZZI, Vinicius; MOURA, Cristina. **Brasília classifica:** Novos espaços de classe média na capital federal. Dossiê - Pensar a cidade (no Brasil): Espaços e tempos. Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2019.151261. Acesso em: 10 out. 2024.

JELIN, Elizabeth. **Los trabajos de la memoria**. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.

KUBITSCHEK, Juscelino. **Por que construí Brasília.** Coleção Brasil 500 anos. Brasília: Senado

Federal, Conselho Editorial, 2000.

MEDEIROS, Thiago. **A luta candanga**: a história da classe trabalhadora na construção de Brasília. Brasília: A Verdade,18 abr. 2024. Disponível em: https://averdade.org.br/2024/04/ a-luta-candanga- a-historia- da-classe- trabalhadora-na- construcao-de-brasilia Acesso em: 3 dez. 2024.

MELO, Alex Canuto de. **Memórias candangas:** representações de outras Brasílias na literatura de cordel. Monografia de Graduação: Universidade de Brasília (UnB), 2013.

LEFEBVRIE, Henri. **Direito à cidade.** São Paulo: Editora Centauro, 5 ed. 2011.

LE GOFF, Jacques. **História e memória.** Tradução de Bernardo Leitão. Campinas: Editora da UNICAMP, 1990.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos Lugares:** A colonização da terra e da moradia na era das finanças. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2015

SIMIONATTO, Ivete. Classes subalternas, lutas de classe e hegemonia: uma abordagem gramsciana. Florianópolis: Revista Katalysis, v. 12, n. 1, p. 41-49, 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rk/a/ cBXgDXkt7dJsx4Chbd6SpTD. Acesso em: 23 nov. 2024.

VIDESOTT, Luisa. **Narrativas da construção de Brasília:** Mídia, Fotografias, Projetos e História. Programa de Pós- Graduação em Arquitetura e Urbanismo da Escola de Engenharia de São Carlos. Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: https://doi.org/10.11606/ T.18.2009.tde-10092013-145157. Acesso em: 29 out. 2024.

A NECESSIDADE DA ANÁLISE INDIVIDUAL EM CASOS DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER: SERIA A JUSTIÇA RESTAURATIVA UM MEIO EFICAZ DE GARANTIR O SENSO DE JUSTIÇA?

Amanda Gabi de Jesus Dias

Mestranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Pós- graduada em Criminologia pela Universidade Estácio de Sá. Membro do Observatório de Justiça Restaurativa

Resumo:

Este trabalho examina o potencial da Justiça Restaurativa como alternativa ao modelo penal retributivo em casos de violência psicológica contra mulheres no Rio de Janeiro, com ênfase nas complexidades de uma sociedade multicultural. Reconhece-se que a violência psicológica, muitas vezes, é a porta de entrada para ciclos de violência mais amplos, enraizados em estruturas patriarcais que perpetuam a desigualdade. Em uma sociedade marcada pela diversidade cultural e social, os desafios para alcançar uma justiça inclusiva tornam-se ainda mais evidentes. A pesquisa explora os limites do sistema penal tradicional, que frequentemente ignora as especificidades culturais e sociais das vítimas, propondo um modelo que valorize o empoderamento feminino e respeite a pluralidade de experiências. A metodologia qualitativa, baseada em análise bibliográfica, estatística e jurisprudencial, busca demonstrar como a Justiça Restaurativa, ao considerar as diferenças culturais e promover o diálogo, pode oferecer soluções mais humanas e eficazes para enfrentar a violência psicológica. O trabalho reforça a necessidade de um sistema de justiça que seja capaz de equilibrar segurança, autonomia e inclusão em um contexto multicultural.

Palavras-chave: Feminismo; Justiça Restaurativa; Multiculturalidade; Justiça; Violência Psicológica.

Introdução

A violência psicológica contra a mulher, muitas vezes invisibilizada e subestimada, é uma das formas mais devastadoras de opressão, com impactos profundos e prolongados. No entanto, em um sistema de justiça molda-

do por perspectivas universais e patriarcais, as demandas específicas dessas mulheres são frequentemente ignoradas, perpetuando ciclos de silenciamento e exclusão. Nesse contexto, a Justiça Restaurativa emerge como uma alternativa capaz de oferecer respostas mais humanas e individualizadas, promovendo a escuta ativa, o empoderamento e o diálogo.

Diante da complexidade de uma sociedade multicultural, onde diferentes grupos possuem visões distintas sobre o que é justo, a Justiça Restaurativa apresenta-se como uma ferramenta inclusiva, adaptada às particularidades de cada caso. Mais do que um simples método de resolução de conflitos, ela busca equilibrar a necessidade de segurança, autonomia e reconhecimento cultural, respeitando a pluralidade de experiências vividas pelas vítimas.

Este trabalho explora o potencial da Justiça Restaurativa como meio eficaz para lidar com casos de violência psicológica contra a mulher, destacando suas vantagens em relação ao sistema penal tradicional. Por meio de uma análise qualitativa, busca-se demonstrar como esse modelo pode responder de forma sensível às especificidades culturais e individuais, oferecendo não apenas soluções, mas também caminhos para a reconstrução das vidas afetadas pela violência.

A violência de gênero e suas camadas

O feminismo, multiculturalismo e Justiça Restaurativa, se cruzam na discussão sobre violência doméstica e psicológica, especialmente no contexto de como diferentes culturas abordam essas questões. O feminismo, com sua ênfase na igualdade de gênero e justiça social, frequentemente desafia práticas culturais que mantem a violência. Já o multiculturalismo, ao valorizar a diversidade cultural, enfrenta o desafio de equilibrar o respeito pelas tradições com a proteção dos direitos humanos universais, especialmente no que diz respeito à integridade física e psicológica das mulheres, com isso, esse conflito nos leva ao questionar o que é justo e se podemos chegar à possibilidade de um senso comum de justiça? A Justiça Restaurativa centra-se em dar a voz as vítimas, trazendo autonomia e empoderamento na busca do que é justo de maneira individual.

Para chegarmos em uma conclusão, precisamos antes entender e o que é cada um desses pontos e sua importância na sociedade, e como isso reflete.

Socialmente os papeis estavam muito bem definidos, a mulher exercendo o papel de subordinada, cuidando das crianças, do lar e de seu marido, anulando seus desejos e vontades em prol dos desejos e vontades do homem, renunciando a sua liberdade. O seu espaço limitado ao íntimo, dentro de seus lares, não possuía uma vida social, eram vistas como objetos, portanto a aparência era primordial, e o silencio também. Eram discriminadas, humilhadas, menosprezadas, reforçando seus estereótipos de frágeis e inferiores, segundo a autor Pierre Bourdie, o feminino vem sempre ligado ao di-

minutivo, como se a feminilidade fosse medida pelo talento de ser pequena. (BOURDIE,2024 . p53)

Em contrapartida ao homem lhe cabia o papel de dominação, possuindo o dever de sustentar o lar, com direito a possuir todos os seus desejos e vontades, livres para construírem uma vida social e serem parte da sociedade. Estereotipados como fortes, corajosos e claramente superiores, sua virilidade era medida através do modo em que se portava na sociedade, ou seja, como tratava as mulheres, quanto mais dominante, mais tóxico e violento, mais viril seria e mais prestígio teria na sociedade, pois seria vexatório e degradante possuir uma esposa rebelde, mostraria que não pulso e/ou que não era homem o suficiente.Com os estereótipo enraizados a aceitação era mais fácil, pois influenciava diretamente sob o modo em que se veem.

Como exemplo sobre a relação de poder, muitas pessoas, até mesmo estudiosos acreditam que a mulher passou a ter direito ao voto em 1932 derivada da luta sufragista na época, entretanto a mulher nunca teve seu voto negado, nunca houve uma proibição em lei, na verdade era uma crença cultural da época que prevaleceu devida a aceitação passiva do ordenamento jurídico que não questionava aquilo que estava profundamente enraizado na cultura. (Rangel e Siqueira 2022)

Portando a violência de gênero é um fenômeno estrutural inerente a sociedade patriarcal, a partir desse sistema a violência é justificada, através da delimitação de espaços de poder, definidos pelos homens, por decorrência o gênero passa ser sinônimo de poder.

Ao longo da história, é possível notar que as mulheres sempre lutaram para conquistar espaço e serem protagonistas de suas próprias vidas. Com o fortalecimento de sua voz, passaram a buscar justiça pelos danos causados pela desigualdade de gênero.

Embora tenham avançado em diversas áreas, ocupando posições importantes no âmbito econômico, jurídico e político, a desigualdade persiste. As mulheres ainda enfrentam menor representatividade, condições menos favoráveis e salários inferiores aos dos homens em cargos equivalentes.

Apesar de enfrentarem jornadas exaustivas, conciliando responsabilidades profissionais, domésticas e familiares, era de se esperar que suas perspectivas fossem mais valorizadas nos ambientes políticos e jurídicos. No entanto, elas continuam sendo ignoradas ou têm suas opiniões desconsideradas.

O que deveria ser um progresso trouxe também novos desafios, pois as exigências aumentaram. Agora, além de desempenharem papéis importantes no mercado de trabalho, espera-se que sejam excelentes mães, esposas, responsáveis pelo lar e ainda mantenham um padrão estético idealizado, ampliando sua sobrecarga.

Se analisarmos, por exemplo, a composição do Superior Tribunal Federal (STF), no momento desta escrita, temos apenas uma mulher entre os ministros, a Ministra Carmem Lúcia. Somente 23 anos depois de sua criação,

o do Superior Tribunal Federal teve registro da primeira magistrada mulher; em 132 anos de história, apenas 3 mulheres fizeram parte da mais alta corte no Brasil. Recentemente, no ano de 2024, a ministra Rosa Weber, ao se aposentar, teve sua vaga preenchida por um homem.

Portanto se torna nítido que a mulher ainda possui um papel secundário na sociedade, pois ainda não possuem espaço e condições igualitárias na sociedade, como decorrência as mulheres não possuem igualdade na tomada de decisões, sejam naquelas que podem vir afetá-las de forma direta ou indireta, seja em outras decisões relevantes que podem determinar o rumo do nosso país, mas que seguem majoritariamente discutidas e decididas por homens.

Com as mulheres se vendo praticamente excluídas de cargos de autoridade e de responsabilidade, principalmente financeira ou políticas, e a enorme disparidade salarial, são as mais afetadas pelo desemprego, preenchendo a maior parte das vagas relacionadas a profissões estigmatizadas como femininas, quanto aos homens permanecem dominando o espaço público e de poder.

Nesse contexto, o feminismo parte de uma perspectiva de isonomia e busca garantir às mulheres as rédeas de suas decisões, independência de seus pensamentos, vontades e atitudes, através da igualdade de gênero.

Apesar do Brasil ter uma das leis mais modernas no mundo sobre proteção a mulher, o Brasil de acordo com a organização das nações unidas tem a 5° maior taxa de feminicídio, isso significa que ainda que seja um ato condenável, retirar a vida de uma pessoa por questões de gênero ainda é muito presente em nossa cultura, mais e mais leis são criadas e o Estado parece não enxergar a falta de efetividade dessas leis, onde muitas vezes acaba revitimizando essas mulheres durante o processo, invés de protegê-las, as deixam mais vulneráveis.(ONU, 2016)

O controle silencioso

Podemos dizer que a violência simbólica é a violência que vivenciamos por meio de normas, discursos, práticas que são legitimadas e naturalizadas entre os homens e as mulheres, quando ao se falar de mulher é pensado no estereótipo de fragilidade, com papeis voltados a aparência e cuidado retratadas pela mídia por exemplo, isso acaba reforçando a ideia de inferioridade e dependência ao masculino. (BOURDIE, 2024 63,68-75,93)

Essa "força simbólica" funciona como uma forma de coação, sem que haja qualquer tipo de violência física, baseada relação entre o dominante (homens) e o dominado(mulheres), através do poder exercido pelo dominante diante da sociedade tendo seus atos licenciados, o dominado é reprimido, abrindo mão de seus anseios, desejos ainda que não queiram, ou outras vezes não possuem a percepção da opressão sofrida, naturaliza viver sob esse

regimento, adquirido através do consciente histórico, inserido na sociedade e perpassado, por tanto nada teria a ver com diferença biológica ou psicológica. (BOURDIE, 2024 63,68-75,93)

Em muitas das vezes a violência psicológica, se sustenta na construção social dos papéis de gênero, que, como aponta Simone de Beauvoir, não são inerentes, mas atribuídos pela sociedade. Ao se esperar que as mulheres permaneçam em um espaço de submissão, qualquer tentativa de romper com esse ciclo tende a ser acompanhada por abusos emocionais que reforçam essa posição subordinada. Essa dinâmica não se limita ao âmbito pessoal, mas se manifesta também de forma estrutural, mantendo desigualdades que impactam diretamente a vida e a autonomia das mulheres. (BEAUVOIR, 2022 p. 9)

De acordo com meus estudos eu entendo que o abuso psicológico é o primeiro abuso que a mulher sofre, estando presente em todos os tipos de abuso, seja com mais ou menos intensidade, antes que chegue a um abuso físico, por exemplo existe o abuso psicológico, por parte de seus agressores.

O abuso psicológico começa de forma sutil, com atitudes aparentemente inofensivas, mas que evoluem para rejeição, humilhação, isolamento, intimidação e controle econômico. Por ser discreto, é difícil para a vítima perceber inicialmente. A manipulação ocorre por meio de insultos, ameaças e desdém, que geram sensação de inferioridade, desamparo e dependência, muitas vezes agravada pelo isolamento ou dependência econômica.

Pesquisas, como as de Leonore e Walker, identificam que a violência psicológica segue ciclos com três fases: tensão, agressão e calma. Na fase de tensão, a vítima tenta agradar o agressor, negando a gravidade da situação. Na fase de agressão, o agressor explode, culpa a vítima e pode manipular sua memória. Na fase de calma, ele pede desculpas e promete mudar, mantendo a vítima presa ao ciclo. (RAMOS,2022 p. 103/104)

O abuso psicológico é especialmente devastador porque seus danos são invisíveis e difíceis de mensurar. Diferente do abuso físico, cujas feridas externas podem ser avaliadas, o impacto emocional pode durar anos e gerar traumas profundos, como depressão, ansiedade e sintomas psicossomáticos. Esses traumas, comparáveis ao Transtorno de Estresse Pós-Traumático (TEPT), comprometem a memória, autoconfiança e relações sociais, dificultando a recuperação emocional e a reinserção na sociedade. (HÜBL,2022)

A banalização da agressão psicológica

Diariamente milhares de mulheres tem sua vida colocadas em risco, por sua forma de dominação é oculta, muita das vezes não é identificada pela própria vítima.

Analisaremos então os dados fornecidos pelo Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro (ISP-RJ) publicado no ano de 2023 tendo como

ano base de 2022 intitulado "Dôssie Mulher", o último publicado até o momento.

De acordo com dados coletados pelo instituto de segurança pública do rio de janeiro publicados no atual ano vigente no dossiê mulher, somente no estado do rio de janeiro pelo segundo ano consecutivo a proporção de mulheres vítimas de violência psicológica superou as outras cinco (física, psicológica, sexual, moral e patrimonial) no ano de 2022 - 37,7% em comparação com 33,7 % em 2021. (ISP E JANEIRO)

Somente no ano de 2022 43.594 mulheres foram vítimas da violência psicológica em todo o estado (70,3% do total de vítimas), ou seja, a cada 24 horas, cerca de 119 mulheres foram vítimas de violência psicológica. (ISP E JANEIRO)

O sistema de justiça vive uma crise histórica, apontada há mais de 130 anos, conforme a pesquisa do professor Gustavo Siqueira. Desde o século passado, buscava-se uma justiça mais rápida e acessível, acreditando-se que isso promoveria a humanização social. Contudo, essa ideia persiste até hoje, refletindo a inércia nas mudanças do Judiciário. (SIQUEIRA,2017)

A mediação e a conciliação, apresentadas como soluções, revelam um problema ainda maior: a "McDonaldização" da justiça. Disputas complexas são tratadas como produtos de uma linha de montagem, priorizando rapidez e praticidade em detrimento da individualidade e profundidade. Esse modelo transforma conflitos em processos padronizados e previsíveis, distantes das necessidades reais das pessoas. (FARIA E REZENDE, 2018)

Ao adotar essa lógica automatizada, o Judiciário, já sobrecarregado, entrega soluções superficiais, tratando litígios como números, não como histórias de vidas. Embora alivie a carga do sistema, a pressa por resolver tudo rapidamente gera acordos vazios, deixando as partes com a sensação de que não foram realmente ouvidas.

Justiça não é apenas eficiência; é escuta, compreensão e cuidado. A "McDonaldização" sacrifica esses valores essenciais, resultando em um sistema que aparenta funcionar, mas que, na verdade, ignora a profundidade humana dos conflitos que deveria resolver.

Afinal, o que seria justo em uma sociedade multicultural?

O direito penal brasileiro culturalmente não é neutro, visto que é sobre a perspectiva do homem, todo seu referencial é formado a partir desta concepção cultural, o feminismo ao levantar questionamentos sobre a relevância penal e quais seriam os limites do estado punitivo em uma sociedade multicultural, percebido como admissão dos direitos se torna problemática, por estar baseada em concepções que perpetuam o patriarcado.

A justiça retributiva tradicional não atende adequadamente às mulheres psicologicamente abusadas, especialmente em contextos multiculturais.

Quando essas mulheres recorrem ao Estado em busca de proteção, procuram recuperar suas vozes silenciadas e obter amparo para suas necessidades específicas. No entanto, o sistema judicial, moldado por uma ótica universalista e estatal, ignora as particularidades culturais e individuais dessas mulheres, relegando-as ao papel de coadjuvantes no processo.

Em vez de considerar as diversas perspectivas culturais que influenciam suas vivências, a justiça transforma o conflito em uma disputa entre o Estado e o agressor, apagando as especificidades da vítima. Isso não apenas ignora suas experiências e contextos culturais, mas também retira dela o poder de decidir o que é justiça, perpetuando a exclusão e o desamparo em um sistema que deveria acolher sua diversidade e atender às suas demandas.

A justiça em contextos multiculturais deve equilibrar a redistribuição econômica e o reconhecimento das especificidades culturais das vítimas, especialmente mulheres que enfrentaram abuso psicológico. É essencial que o sistema leve em conta não apenas as desigualdades materiais, mas também os contextos culturais que moldam essas experiências, evitando reforçar práticas que perpetuem a subordinação de gênero. Uma abordagem verdadeiramente inclusiva precisa desmantelar hierarquias que silenciam essas mulheres, reconhecendo suas vozes e promovendo soluções que respeitem sua diversidade, sem desumanizar ou simplificar seus conflitos. Assim, a justiça deve ser construída a partir de suas vivências, tanto no campo econômico quanto cultural, garantindo um equilíbrio entre proteção e autonomia. (FRASER, 2022)

Ademais dentro do próprio gênero feminino, à diferenças de experiências entre mulheres, não possuindo um senso de justiça homogêneo, especialmente quando consideradas as vivências das mulheres LGBTQIAPN+. Questões como orientação sexual, identidade de gênero, raça e classe influenciam diretamente as demandas por justiça, tornando-as diversas e, muitas vezes, conflitantes. (BUTLLER, 2024)

Portanto, acredito que a justiça restaurativa aplicada em casos de violência de gênero, mais precisamente em caso de violência psicológica, poderia trazer uma solução sobre o senso de justiça.

A Justiça Restaurativa não é uma ciência exata como a matemática; ela varia conforme o caso e as pessoas envolvidas. Seu sucesso não depende necessariamente do perdão, mas de como as partes saem do processo e seguem suas vidas. Isso é especialmente importante para vítimas de violência, pois o trauma é algo profundo e único, que pode emergir gradualmente ao longo da vida, exigindo constante aprendizado para lidar com ele. Do lado do agressor, a transformação também não é instantânea; envolve um processo de desconstrução e reconstrução de crenças e comportamentos arraigados, o que demanda tempo e esforço.

Não há um significado fechado para a Justiça Restaurativa, mas sim um entendimento geral de seus princípios. Sua essência está em perguntas

fundamentais: Quem sofreu ou sofre os impactos do dano? Quais são suas necessidades? Quem deve atender a essas necessidades? Quais fatores contribuíram para o ato? Quem mais deveria participar do processo? E qual o melhor método para lidar com essa situação? (ZEHr, 2022 p. 54/55)

Nos casos de violência de gênero, a Justiça Restaurativa se destaca por ir além da punição. Ela devolve à vítima sua voz, frequentemente silenciada no sistema tradicional, e ajuda o agressor a reconhecer e assumir responsabilidade pelos seus atos de maneira sincera, não apenas como cumprimento de uma pena. Além disso, permite que a comunidade participe do enfrentamento das causas estruturais da violência, promovendo mudanças culturais necessárias para prevenir novos casos.

Esse modelo também pode contribuir para a superação do trauma, ajudando a vítima a recuperar o controle sobre sua narrativa e a sensação de autonomia, especialmente quando o agressor reconhece seus erros.

A Justiça Restaurativa, ao contrário do método tradicional, evita a revitimização de mulheres vítimas de violência, especialmente em sociedades multiculturais com diferentes sensos de justiça. Esse modelo coloca as necessidades da vítima no centro, permitindo que ela determine os limites e o andamento do processo, individualizando cada caso e respeitando suas particularidades culturais e emocionais.

Enquanto o sistema tradicional frequentemente silencia e subjuga essas mulheres, tratando-as como coadjuvantes, a Justiça Restaurativa devolve a elas o poder de decisão, escutando suas vontades e reconhecendo suas experiências. Em uma sociedade multicultural, onde as vivências e percepções de justiça variam, essa abordagem é uma solução mais inclusiva e sensível, pois considera a diversidade e promove uma justiça verdadeiramente participativa e humanizada, portanto a Justiça Restaurativa se prova o meio mais eficaz para garantir que os distintos sensos de justiça sejam atendidos em casos de agressão psicológica contra a mulher.

Referência

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 5ª ed., vol. 1. Tradução de Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2022.

BOURDIE, Pierre. A dominação masculina: a condição feminina e a violência simbólica. 23. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2024. 207 p. Tradução: Maria Helena Kuhner.

BUTLER, Judith. **Quem tem medo do gênero?** São Paulo: Boitempo, 2024. 274 p. Heci Regina Candiani.

CARVALHO, Mayara de. JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA ESTRUTURAL DE GÊNERO: práticas, cuidados e conceitos. In: HAGE, Camilla; IBRAHIN, Francini Imene Dias (org.). **CRIMES CONTRA AS MULHERES**. Leme-Sp: Mizuno, 2024. p. 184-201.

CARVALHO, Mayara. Justiça Restaurativa em Prática: conflito, conexão e violên-

cia. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 8. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. 392 p.

ELLIOTT, Elizabeth M.. **Segurança e Cuidado**: justiça restaurativa e sociedade saudáveis. São Paulo: Palas Athena, 2018. Tradução: Cristina Telles Assumpção e Revisão Técnica: Tônia Van Acker

FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgar Audomar (org.). Novas tendências. Diálogos entre o Direito Material e o Direito Processual: estudos em homenagem ao professor humberto theodoro junior. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. 419 - 438p

FRASER, Nancy. **Justiça Interrompida**: reflexões críticas sobre a condição "pós socialista". São Paulo: Boitempo, 2022. 273 p. Tradução: Ana Claudia Lopes e Nathalie Bressiani.

GOODMARK, Leigh. Restorative Justice as Feminist Practice. **HEINONLINE**, Chicago, 2023.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução de Amauri Feres Saad. Prefácio de Ludmila Lins Grilo. São Paulo: Editora Chiado, 2020.

HÜBL, Thomas; SHRIDHARE, Lori. The 'Tender Narrator' Who Sees Beyond Time:: a framework for trauma integration and healing. Jasc Journal Of Awarenss-Based Systems Change. Usa, p. 09-05- 2022. Disponível em: https://jabsc.org/index.php/jabsc/article/view/4937. Acesso em: 10 jan. 2024

ISP, Instituto de Segurança Pública -; JANEIRO, Governo do Estado do Rio de. **Dossiê Mulher 2023**. 18. ed. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública - Isp, 2023. 2 v. (Estudos). Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/ page/portal/documentacao_ e_ divulgacao/doc_ biblioteca/bibli_ servicos_ produtos/BibliotecaDigital/ BibDigitalLivros/TodosOsLivros/ Dossie-Mulher-2023.pdf. Acesso em: 15 out. 2024.

LANNI, Adriaan . Levando a Justiça Restaurativa a sério. **Juris Poieses**. Tradução Mayara de Carvalho Siqueira e Julia Muinhos, v. 69, 2021. Tradução de: Taking Restaurative Justice Seriously.

ONU: **Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo**; diretrizes nacionais buscam solução. Nações Unidas Brasil. Brasília, 2016. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/ 72703-onu- taxa-de- feminic%C3%ADdios- no-brasil-%C3%A9- quinta-maior- do-mundo-diretrizes- nacionais-buscam>. Acesso em: 1 abr. 2024

RAMOS, Ana Luisa Schmidt. **Violência psicológica contra a mulher**: dano emocional e aspectos criminais. 3. ed. Florianópolis: Emais, 2022.)

RANGEL, Alan Wruck Garcia; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **O dia seguinte do primeiro Código Civil Brasileiro**: vigência e prática judicial no rio de janeiro (1917-1927). Rio de Janeiro: R. Ihgb, 2022. 17-56 p. Disponível em: https://www.academia.edu/108963792/O_ DIA_ SEGUINTE_ DO_ PRIMEIRO_ C%C3%93DIGO_ CIVIL_ BRASILEIRO_ VIG%C3%8ANCIA_ E_ PR%C3%81TICA_ JUDICIAL_ NO_ RIO_ DE_ JANEIRO_ 1917_ 1927_ . Acesso em: 7 maio 2024

SIQUEIRA, Gustavo S.. "**Justiça rápida e barata para todo o Brasil**", um código para acabar com as chicanas do Direito: o código de processo civil de 1989 e alguns discursos sobre o judiciário. Revista Eletrônica de Direito Processual- Redp: Periódico Quadrimestral da Pós Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, p. 245-260, 07. ago. 2017. Quadrimestral. Disponível em: https://www.academia.edu/55718943/_Justi%C3%A7a_R%C3%A1pida_e_Barata_Para_Todo_O_Brasil_Um_C%C3%B3digo_Para_Acabar_Com_as_Chicanas_Do_Direito_O_C%C3%B3digo_De_Processo_Civil_De_1939_e_Alguns_Discursos_Sobre_O_Judici%C3%A1rio. Acesso em: 20 out. 2024.

ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa: teoria e prática. 4. ed. São Paulo: Palas Athena, 2022. 121 p. Tradução: Tônia Van Acker.

A CONCILIAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM SOCIEDADES MULTICULTURAIS: UMA VISÃO A PARTIR DO CONSENSO HABERMASIANO

Gilberto Fontes Ferreira Junior

Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá-RJ; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário IBMEC-RJ. Pesquisador do grupo de pesquisa CODIDEM - PPGD UNESA/RJ; Advogado

Resumo:

O presente trabalho objetiva analisar as relações entre os Direitos Humanos e sua inclinação à universalidade e as sociedades multiculturais existentes a partir do ideal Habermasiano de Consensos e buscando reflexões sobre a importância destes em um mundo progressivamente mais interligado. Com este propósito, procura relacionar a evolução do fenômeno da globalização à difusão dos paradigmas de Direitos Humanos, quando sociedades difusas aproximam-se por conta da diminuição de distâncias e atingem patamares mínimos de entendimento acerca desta categoria de Direitos. Por mim, a conclusão expõe a dificuldade de atingir o consensualismo pretendido neste âmbito, embora atualmente esteja difundida a utilização de consensos entre os Estados, por meio de Tratados, convenções ou acordos internacionais no sentido de regular questões para além de suas fronteiras, especialmente no que tange aos Direitos Humanos e seus desdobramentos. Trata-se de pesquisa qualitativa, com abordagem descritiva e de caráter bibliográfico.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Consensos; Globalização; Multiculturalismo.

Com o advento da globalização, as estruturas sociais ao redor do mundo sofreram profundas transformações, passando por um processo de "apequenamento" global, tanto em termos geográficos quanto em sociológicos e jurídicos. As variadas sociedades existentes e suas múltiplas facetas experimentaram um processo de transição para um planeta no qual os ideários de seus povos cada vez mais convivem entre si, sendo possível compartilhar os aspectos internos de suas culturas, tradições e costumes em um piscar de olhos para outras sociedades, que o mesmo fazem em igual facilidade.

Notoriamente, as tecnologias informacionais destacam-se como gran-

des causadoras de um mundo conectado, que ultrapassa as noções de meras fronteiras nacionais. Para Bauman (1999, p 22-25), as comunicações locais perdem espaço com a globalização, visto que a comunicação via Internet é capaz de superar as distâncias e possibilita o surgimento de identidades globalizadas que superam as identidades locais e contribuem para a universalização de ideias.

As fronteiras territoriais e os espaços públicos perdem relevância, e dão lugar à fronteiras digitais e espaços virtuais que, à medida que a globalização aproxima culturas e expõe os indivíduos ao novo, contribuem para uma interligação de ideias e a diminuição do estranhamento em relação às noções contrárias à própria cultura interna de uma sociedade. No ambiente virtual, há cada vez menos motivos de estranheza ou indiferença em relação a outras práticas sociais. Através da Internet, os indivíduos conectam-se com culturas com características variadas e heterogêneas em relação à sua própria, o que contribui para a aproximação entre diferentes visões.

Bauman descreve, ainda, a modernidade como um estado fluido, caracterizado pela mutabilidade constante, tal qual um líquido, no qual a evolução social demonstra ser consolidada não só por costumes locais, mas também ideais externos advindos do contato com particularidades de outras sociedades. (Bauman, 2001, p. 40).

Nesta Modernidade Líquida[1], as relações sociais, percepções pessoais e a própria visão de mundo de cada indivíduo tornam-se suscetíveis a mudanças rápidas, refletindo uma dinâmica que contrasta com a estabilidade de épocas anteriores. Nesse contexto de transformações, a alta velocidade e o volume de informações facilitam o contato contínuo com diferentes perspectivas, influenciando e moldando as próprias crenças. Esse cenário leva a crer que o mundo caminha em direção à criação ou, ao menos, à observação de consensos sobre certas questões, como resultado da proximidade entre culturas e da crescente troca de ideias no âmbito global.

Neste sentido, o encurtamento das distâncias também tem impacto na relação entre os Estados, que passam a ser pautadas por entendimentos internacionalmente externados, por Tratados, Convenções e acordos que ganham significativa maior importância conforme a integração avança e as sociedades se aproximam. Em relação aos Direitos Humanos, foco principal deste trabalho, a intensificação deste processo é observada após a Segunda Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que positivou esta categoria, definindo conceitos[2] que buscam um respeito

1 Em seu livro, o autor descreve como a modernidade é variável, propensa à alterações, tal qual um líquido. Desta forma, relações sociais, pessoais e o próprio modo como um indivíduo enxerga o mundo tende a mudar rapidamente, e sem maiores dificuldades, demonstrando uma dinâmica que não era verificada com frequência anteriormente às profundas alterações sociais do mundo moderno.

2 A origem do ideário de Direitos Humanos remonta aos ideais jusnaturalistas, que já os consideravam como preexistentes. Como dito por Barreto (2010, p. 21), na Renascença,

e adoção universal, embora as sociedades possam compreender certos direitos de formas distintas, o que é o grande obstáculo na formação de consensos internacionais.

As sociedades pluri/multiculturais e os estados nacionais

Apesar da citada aproximação entre as culturas, as sociedades atuais ainda expressam fortes diferenças entre si, sobretudo em temas mais sensíveis que dialogam com a própria identidade de um povo ou região. Estas distinções indicam a existência de um Multiculturalismo/Pluriculturalismo[3] pautado pelas características internas de grupos ou indivíduos que mantêm peculiaridades em relação uns aos outros, contribuindo para a percepção de um mundo diversificado no qual a concordância sobre determinados temas esbarra em diferenciações intrínsecas aos mais variados povos.

Em tópicos sensíveis, como os que envolvem crenças religiosas e questões migratórias, por exemplo, possuem um alto grau de discordância a depender do Estado e do momento analisado, de modo que, ainda que a globalização tenha aproximado as sociedades, as diferenças culturais e ideológicas permanecem vivas. Conciliar ideários de povos tão diferentes entre si é tarefa árdua ao considerar a multiplicidade de culturas ao redor do mundo, e os consensos alcançados em questões de Direitos Humanos são frutos da busca por um denominador comum e certa relativização de entendimentos internos em prol de uma cooperação internacional organizada.

A globalização não só apequenou o mundo, como também gerou a necessidade de cooperação internacional entre os Estados, para disciplinar processos de integração comercial, política e econômica. Esses processos desafiam o modelo tradicional de Estado, bem como as noções de prevalência do direito interno e soberania, evidenciando o enfraquecimento do Estado nacional diante da transferência de competências para organismos supranacionais (Colmenares, 2017, p. 132).

Na contemporaneidade, a ideia de Estado convive com estruturas políticas e governamentais que exercem, precisamente, funções tradicionais no âmbito da soberania nacional, que se manifestam por meio de organizações internacionais competentes para dispor e regular diversas matérias, como a segurança mundial e os poderes econômicos (Comes, 2017, p. 30).

---

as leis passaram a ser avaliadas com base no "direito natural," visto como um conjunto de direitos inalienáveis que todo ser humano possui por sua própria natureza. Esse avanço dos Direitos Humanos foi impulsionado pelo progresso científico e tecnológico, que possibilitou a libertação das imposições naturais e de arbitrariedades, sendo possível alcançar noções de Dignidade Humana

3 Tratam-se de definições conceitualmente distintas, mas aqui aborda-se o pluralismo cultural liberal na medida em que se equipara ao ideal multiculturalista, tendo em vista a comum ideia de que os sistemas jurídicos devem salvaguardar direitos dos diversos grupos que habitam o mesmo espaço em sociedades democráticas.

O Estado nacional clássico mantém sua importância para a produção e regulação interna, enquanto parte de suas atribuições e sua soberania são constantemente substituídas por ideais advindos de consensos internacionais. Em contrapartida, questões mais delicadas, como cultura, crenças e costumes locais, tendem a resistir à interferência internacional, pois podem ser vistas como uma afronta à identidade do Estado e à singularidade de seu povo. A depender do tema, essa interferência pode entrar em conflito com os ideais democráticos e o princípio de autodeterminação dos povos, o que dificulta ou mesmo impossibilita os consensos em determinados casos.

Em um mundo marcado pela diversidade cultural e pela crescente proximidade proporcionada pela globalização, o constitucionalismo contemporâneo manifesta-se de maneiras distintas, dependendo de como os Estados respondem à interação entre culturas e aos ideais consensualistas progressivamente mais presentes na comunidade global. Alguns Estados adotam uma postura resistente, buscando preservar sua estrutura jurídica tradicional, enquanto outros demonstram tendências ao diálogo, promovendo a integração social e permitindo que seu Direito evolua a partir desse intercâmbio

Atualmente, muitas Constituições[4] reconhecem não apenas a existência, mas também a importância de respeitar outras culturas e diferentes interpretações do Direito. Dessa forma, legitimam a multiculturalidade global e criam bases para a cooperação jurídica quando viável. Esse modelo representa um constitucionalismo dinâmico e adaptável, capaz de transcender fronteiras ao admitir e, em alguns casos, aplicar normas e princípios advindos de determinados contextos externos.

A conciliação de Direitos Humanos e o consenso habermasiano

A crescente interação entre as diversas culturas do mundo suscita debates sobre normas que possam ser amplamente, ou até mesmo universalmente, aplicadas. Para que um direito seja aplicado dessa forma, é essencial examinar o que torna uma norma universalizável e quais são os requisitos para sua aplicação. Ou seja, é preciso entender como aquela norma, com um sentido específico, conseguiu, ao menos parcialmente, atravessar fronteiras e alcançar o status de aplicabilidade em sociedades que, em teoria, não compartilham familiaridade com seus sistemas jurídicos.

Habermas argumenta que todo discurso racional parte do princípio de que é possível alcançar um consenso, embora não seja obrigatório atingi-lo. O núcleo de suas ideias envolve a capacidade dos indivíduos de, por meio

4 Como exemplo, é possível citar a Constituição Colombiana, que em seu artigo 100 prevê ainda que os mesmos direitos do povo colombiano possui são também aplicáveis aos estrangeiros: Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

de diálogos racionais, estabelecer uma comunicação aberta o suficiente para possibilitar um entendimento mútuo entre as partes - mesmo que tal entendimento nem sempre se concretize.

No pensamento de Habermas, esses diálogos se dividem em duas vertentes, chamadas "discurso teórico" e "discurso prático". O discurso teórico representa o "processo em que reivindicações de validade sobre o mundo objetivo são apresentadas e debatidas por um grupo de interlocutores." Já o discurso prático se refere ao fato de que "normas sociais podem ser validadas ou refutadas por meio de um diálogo intersubjetivo" (Andrews, 2011, p. 7 e 8). A junção dessas ideias gera um consenso, resultado da compreensão do que é válido a partir da interpretação do mundo objetivo, e a forma como isso se reflete nas construções subjetivas, considerando as preferências e opiniões de uma sociedade específica. Assim, o consenso é essencial para iniciar o discurso, mas não é sempre seu fim, bastando que exista como um pressuposto (Andrews, 2011, p. 12).

A partir dessa ideia, dois pontos sobre os consensos no pensamento habermasiano são destacados:

- O consenso é um pressuposto do discurso e, embora não seja seu objetivo final, representa uma possibilidade de entendimento entre os envolvidos. A exposição de ideias, por mais que possam inicialmente divergir, oferece um terreno comum onde diferentes perspectivas, que a princípio parecem inconciliáveis, podem ser ajustadas.
- Para que o consenso ocorra, é fundamental que os participantes estejam dispostos a incluí-lo como parte do discurso, o que implica validar seus pressupostos. Ou seja, o consenso só existirá quando o discurso for pautado pela racionalidade e os envolvidos manifestarem ações sinceras e verdadeiras, condizentes com a realidade de sua sociedade. O consenso torna-se impossível em contextos de interação social inexistente ou imprecisa, ou quando o assunto não é debatível socialmente.

Como mencionado, a racionalidade é crucial em um discurso que aspira ao consenso, e Habermas considera irracionais os discursos que se originam de construções rígidas, como os dogmas religiosos, ou de poderes não democráticos que impõem normas sem aceitação social quanto à sua forma ou conteúdo. Dessa maneira, o pensamento habermasiano, embora valorize a possibilidade de consensos, reconhece que eles não são viáveis em todas as situações, indicando que é inviável alcançar consenso quando não há uma representação clara da vontade da sociedade, considerando pontos favoráveis e contrários e avaliados por perspectivas opostas. As deliberações democráticas de um povo sobre determinado tema expressam a forma de pensar daquele Estado e geram, no plano internacional, a expectativa de

comparação e formação de eventuais consensos. Habermas aponta para a contenção de atuação Estatal, e o consequente freio em seus poderes, como integrando o rol de tarefas de seus cidadãos que, por meio de concordâncias em suas proposições, disciplinam as ações do Estado[5] e o desenvolvimento das sociedades modernas, evidenciando a importância da questão democrática. (Andrews, 2011, p. 66 e 67).

Segundo Habermas (1986, p. 71), à medida que a racionalidade presente na ação comunicativa se desenvolve, ocorre a dissolução dos núcleos normativos arcaicos, dando espaço para a racionalização das visões de mundo, a universalização da lei e da moralidade e uma maior aceleração dos processos de individuação.

Habermas destaca a importância da ação comunicativa, ressaltando a conexão entre a linguística e a superação de dogmas sociais em favor de um entendimento racionalizado. Esse entendimento é essencial para moldar os debates que permitem a formação de consensos nas sociedades complexas contemporâneas. No contexto da globalização, o contato inevitável entre culturas possibilita diálogos e trocas de perspectivas, impulsionados pelo abandono de visões estritamente tradicionalistas ou locais.

A racionalização do discurso surge como um reflexo natural do progresso social, beneficiando normas de pretensão universal, como os Direitos Humanos, que se fortalecem através do diálogo em larga escala. Para Habermas, uma norma só pode ser universalizada após ser submetida a discursos práticos de justificação e aplicação. Esses discursos permitem a justificativa racional dos argumentos que sustentam a universalidade da norma e indicam como aplicá-la em situações específicas, respeitando as particularidades culturais de cada povo (Andrews, 2011, p. 151).

Os consensos internacionais aos quais os Estados se vinculam geram uma expectativa da comunidade global de que sua produção jurídica interna passará, impreterivelmente, pelo respeito ao estabelecido, a fim de que a norma vigore plenamente em todos os ordenamentos envolvidos. No caso dos Direitos Humanos, a ideia é que sejam firmadas garantias de que direitos básicos sejam promovidos a todos os indivíduos, e que toda a lógica do sistema jurídico evolua nesta direção. Assim sendo, quando em face de temáticas de Direitos Humanos, a pluralidade de entendimentos e expressões culturais permite indicar que a compatibilização de diferentes visões é possível, embora a vontade e as características da sociedade em questão possam tornar o consenso difícil ou mesmo impossível. O desafio, portanto, reside em moldar os ordenamentos jurídicos de maneira que os ideais de Direitos Humanos consigam adentrar as esferas internas, alcançando impacto suficiente para assegurar o respeito ao direito pretendido. A cooperação entre

5 Neste ponto, Habermas está discutindo as questões da razão formalista do Estado e suas inerentes limitações, destacando a importância equivalente da ação comunicativa e da ação estratégica no desenrolar democrático de uma população perante o Estado.

sistemas jurídicos depende, inevitavelmente, da capacidade de influência e das transformações que o contexto internacional pode exercer sobre os sistemas jurídicos nacionais e permitir a compatibilização dos primados internos com os externos.

Conclusão

Conclui, então, que em análise a partir dos ideais Habermasianos de consensos, é possível observar uma base para entender como o diálogo racional pode fomentar a construção de normas compartilhadas, ainda que este reconheça que o consenso não é sempre alcançável. Apesar de toda a aproximação mundial advinda da intensificação do processo de globalização, com a ampliação dos espaços virtuais e a troca global de informações, as sociedades mantêm características plurais que dificultam a formação de consensos, sobretudo em temas sensíveis e ligados à identidade cultural.

No pensamento de Habermas, o consenso é uma possibilidade do discurso, embora não seja seu objetivo final, sendo alcançado quando os envolvidos se baseiam na racionalidade, na sinceridade e na validação dos pressupostos do diálogo. Ele ocorre em contextos onde diferentes perspectivas, mesmo divergentes, podem ser ajustadas, desde que haja interação social clara e disposição para o debate. Contudo, o consenso torna-se inviável em cenários de imposições autoritárias, dogmas rígidos ou ausência de aceitação social, destacando que sua viabilidade depende de uma representação democrática e da consideração de visões opostas.

A cooperação jurídica internacional demanda estratégias que respeitem as singularidades culturais, ao mesmo tempo em que promovam a adoção de princípios universais de Direitos Humanos. Para tal, faz-se necessário que os ordenamentos jurídicos nacionais sejam receptivos às influências externas, ajustando-se para integrar normas que reflitam um esforço coletivo em favor de um parâmetro de direitos a ser respeitado por todos os Estados e indivíduos ao redor do mundo.

Deste modo, o papel das democracias e do diálogo intersubjetivo mostra-se essencial na construção de um equilíbrio entre a diversidade cultural e a universalidade dos direitos, e a obtenção de consensos nas mais variadas matérias concernentes aos Direitos Humanos é o resultado de um processo contínuo de interação e negociação, no qual diferentes perspectivas são consideradas e reconciliadas por meio de debates pautados pela racionalidade e o compromisso dos Estados com o respeito aos temas acordados.

Referências

ANDREWS, Christina W.. **Emancipação e legitimidade - Uma introdução à obra de Jurgen Habermas**. São Paulo: Unifesp, f. 80, 2011. 160 p.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Te-**

mas. 2 ed. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BAUMAN, Zygmunt . **Globalização: As Consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. Tradução de: Globalization: The Human Consequences.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Tradução de: Liquid Modernity.

COLMENARES, Marthelena Guerrero. El Pluralismo Constitucional como Metodogía para afrontar los desafíos de un orden jurídico completo. *In:* Santos, Tomás J. Aliste; Huguet, María Luisa López. **La globalización jurídica** : líneas de manifestación del derecho contemporáneo. Barcelona: Atelier, f. 238, 2017. 476 p. cap. V.

COLÔMBIA. Constituição (1991). **Constituição da República da Colômbia**. Bogotá. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf. Acesso em 15/11/2024.

COMES, Mariano Vivancos. Una relectura de la Teoría del Estado a la la luz del Constitucionalismo Global: Claves para actualizar una disciplina. *In:* Santos, Tomás J. Aliste; Huguet, Maria Luisa López. **La globalización jurídica** : líneas de manifestación del derecho contemporáneo. 1 ed. Barcelona: Atelier, 2017. cap. 1.

HABERMAS, Jürgen. **Theory of Communicative action**: Reason and the Rationalization of Society. Cambridge: Polity, v. 1, 1986.

DERECHOS HUMANOS Y DIMENSION HUMANA EN LAS SOCIEDADES DEMOCRATICAS. SU PROYECCIÓN EN EL AMBITO PENAL TRAS LAS ULTIMAS REFORMAS

María Elena Rivas Lucena

Doctora en Derecho Penal por la Universidad de Sevilla. Juez Sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Resumen:

Los Acuerdos y Tratados Internacionales supusieron la incorporación de los Derechos Humanos a los ordenamientos jurídicos, con su reflejo en el ámbito penal: mediante el reconocimiento de la presunción de inocencia, legalidad, entre otros. Los tintes garantistas que ofrecían los Tratados Internacionales se han visto diluidos por la expansión prevencionista del derecho penal. Las ultimas reformas, en este ámbito penal, muestran una excesiva influencia de los medios de comunicación, que lo alejan de los principios de eficacia y proporcionalidad. En el presente trabajo se busca analizar los escenarios, las posibilidades y los efectos favorables y adversos que abarcan, para alcanzar, con ello, la armonía entre la necesidad de intervención mínima en la respuesta penal como medio de resolución ante el conflicto y la seguridad que demanda y, se ha de proporcionar, a la sociedad. Se plantea la urgencia de cambiar las Políticas Criminales, orientándolas a un examen interdisciplinar para favorecer la coherencia del sistema jurídico, donde los derechos humanos en su expresión penal, encuentre un desarrollo próximo a la naturaleza garantista que inspiraron las Declaraciones de Derechos Humanos.

Palabras-clave: Derechos Humanos; Sociedad; Reformas; Penal.

Introducción

Los cimientos jurídicos del reconocimiento y protección de los derechos humanos cristalizaron en una serie de textos internacionales, la Carta de las Naciones Unidas (1945), la Declaración Universal de los Derecho Humanos (1948), junto a los Pactos Internacionales de Derechos Económicos y Sociales y de Derechos civiles y Políticos (1967). Abocando a una serie de movimientos regionales destinados a la protección en escenarios más locali-

zados, así, en el ámbito de la Unión Europa, se ratificó el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

Estos instrumentos elevan derechos, como la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley, la libertad con la prohibición de detención o prisión arbitraria, la legalidad, a expresión de la propia esencia humana.

Estábamos en el nacimiento de las sociedades democráticas, una época garantísta de la condición humana, las recientes guerras mundiales habían puesto el foco en el respeto por la vida humana y sus condiciones intangibles al relacionarse con la sociedad.

Si dirigimos la mirada al ultimo escalón de protección de los derechos humanos en las sociedades democráticas, esto es, el derecho penal, las actuales reformas de naturaleza penal no están recubiertas por el espíritu garantísta del ser humano cómo ser máximo digno de protección, sino que los tintes preventivos generales parecen abocar al reconocimiento de una sociedad pobre o enfermista a la que es necesario castigar. Un mensaje que ha calado en la sociedad de la información y que se trasladada a la ciudadanía.

Hallamos en redes sociales una presunción de inocencia descolorida, casi olvidada y contraria a la necesidad social, alimentada por los medios de comunicación donde populismo se ha vuelto voraz, de castigo absoluto.

El Filosofo austriaco LUDWIG WITTGENSTEIN expreso "los limites de mi lenguaje son los limites de mi mundo". Estas palabras condensa el intrincado tapiz del lenguaje y la forma de relacionarnos con el mundo y los demás. En el mismo sentido, JAIME NUBIOLA expresa que "Las palabras y las acciones en las que se insertar constituyen un "juego de lenguaje" en el que se dotan mutuamente de sentido ".

La importancia de la palabra y su incidencia en la sociedad ya fue reconocida por Platón en su obra Gorgia, en diálogos entre Gorgias y Socrates "¿De qué persuasión es artífice la retórica, de la que da lugar a la creencia o a la ciencia? Es evidente --dice Gorgias-- que sólo de la que produce la creencia (454e y 456c), pero su poder es maravilloso... Son los oradores, no los expertos en la guerra, los que aconsejan en las asambleas cuando se trata de elegir generales, y lo mismo sucede respecto a otros técnicos... Más aún, el orador persuade a un enfermo con más facilidad que el propio médico y, ante la multitud, hace prevalecer su opinión sobre la de cualquier otra persona. Ahora bien, si un orador hace uso injusto del gran poder que le proporciona su arte, no se debe culpar de ello a la retórica ni a los maestros que la enseñan".

La lengua es un organismo vivo, como lo es la sociedad, hasta tal punto que el pulso de ésta puede leerse en el lenguaje utilizado por los medios de comunicación, redes sociales.

El eco del lenguaje ha cristalizado en el sistema normativo, y, concretamente, en el ámbito penal, en el enriquecimiento de la formalización del

reconocimiento a la protección de los derechos humanos pero en el empobrecimiento de la condición humana individual y esencial en si misma.

Reformas penales en el ambito del derecho español

Son numerosas las reformas experimentadas por el Código Penal aprobado por LO 1/1995 de 10 de diciembre, alcanzando la cifra de la treintena, siendo punto detonante de este estudio, la LO 1/2015, de 30 de marzo, a partir de ahí, tres entre los años 2019/2020, siete reformas en el año 2021, en el año 2022 se produjeron 6 reformas por las leyes Orgánicas LO 4/2022, de 12 de abril, LO 6/2022 de 12 de julio, LO 9/2022, de 28 de julio, LO 10/2022,de 6 de septiembre, LO 11/2022, de 13 de septiembre, LO 14/2022,de 22 de diciembre, en el año 2023 tuvieron lugar tres reformas y una del año 2024.

Con ello no vamos a hacer un estudio exhaustivo de las mismas, sino que, nos limitaremos a pincelar la naturaleza preventiva que ha orientado las distintas reformas.

El acoso, como tipo penal, precisa una conducta de reiteración e insistencia, de ausencia de autorización legitima, alterando el normal desarrollo de su vida cotidiana, fijando algunas conductas: de vigilancia, persecución o búsqueda a la cercanía física; establecer o intentar establecer el contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación o, por medio de terceras personas; mediante el uso indebido de sus datos personales; atente contra su libertad contra su patrimonio o, contra la libertad o patrimonio de otra persona o próxima de ella.

Su inclusión en el patrimonio jurídico penal se enlaza con la recomendación del Convenio de Estambul del Consejo de Europa, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica -ratificado por España en 2014-, en su art.34, instando a los Estados a tipificar, en sus ordenamientos jurídicos internos, el acoso a otra persona mediante la reiteración de conductas de carácter amenazante.

Su elemento diferencial, la ejecución de forma reiterada e insistente, así como, su consecuencia, la alteración grave de la vida cotidiana de la victima, precisaba un acotamiento estricto alineado con el principio de intervención mínima, reservándose para situaciones en las que el acoso sea relevante y afecte de forma clara al ofendido, excediendo de las meras molestias, esto es, necesita "una limitación trascendente en algunos de los aspectos integrantes de la libertad de obrar...ya sea en la capacidad de decidir, en la capacidad de actuar conforme a lo decidido".[1] En este sentido, el Tribunal Supremo adopta una interpretación estricta del precepto para guardar fidelidad al principio de intervención mínima en la que se destaca especialmente la necesidad de que la vigilancia, persecución, aproximación, establecimiento

1 STS 554/2017, de 12 de julio.

de contactos, uso de datos o atentados directos o indirectos, sean insistentes y reiterados lo que ha de provocar una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana[2]. En sentido similar, aunque con algunos matices, se pronuncia en sentencia posterior, destacando que la acción del agresor ha de tener entidad suficiente para producir una inquietud o desasosiego relevantes penalmente que no debe quedar extramuros del derecho penal[3].

La redacción, acorde con la ubicación dentro del Código Penal, coacciones, delitos contra la libertad, permite aglutinar una serie de conductas "que, consideradas aisladamente, son de escasa gravedad, pero que cuando son ejecutadas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, aunque no lleguen a integrar los requisitos de los delitos de amenazas y/o de coacciones, logran alterar gravemente la vida cotidiana de la víctima por lo que implican un atentado contra su libertad y seguridad".

No obstante, el alineamiento del tipo delictivo con el principio de intervención mínima se ha ido diluyendo con las posteriores reformas.

Por Ley Orgánica 4/2022 de 12 de abril, se penaliza el acoso a la mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo, mediante la creación del artículo 172 quater, materializando el propio tipo penal en actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos, menoscabando la libertad. Las mismas penas se impondrán si el acoso se dirige contra los profesionales sanitarios, trabajadores o directivos de centros habilitados para practicar el aborto.

Por Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, se añade un párrafo in fine "el que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación, será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses".

Por Ley Orgánica de 1/2023 de 28 de febrero, se añade un párrafo in fine al apartado quinto al art 172ter Añadiendo un subtipo agravado a la utilización de la imagen, si la víctima del delito es un menor o una persona con discapacidad, se aplicará la mitad superior de la condena.

Se cuela en la sociedad, con la mera lectura de las reformas, la idea de no contar "con las figuras delictivas adecuadas para su persecución y sanción penal" y la consecuente sensación de inseguridad. Demandando y acogiendo la necesidad de ofrecer una respuesta efectiva ante algunos de estos comportamientos y, proporcionar seguridad en un clima adverso para la paz y sosiego, frente a diversas perturbaciones. Mas, el tipo inicial contenía las ramificaciones que se suceden en las reformas de los años 2022 y 2023, ello se comprueba en los datos proporcionados por los informes del Área de Criminalidad Informática, donde los años 2016-2019 se produce un incremento

2 STS 343/2017, de 8 de mayo, dictada por el Pleno de la Sala Segunda

3 STS 554/2017 de 12 de julio

de la aplicación del precepto frente a conductas virtuales, no excepcionadas del mismo el acoso en redes sociales o aplicaciones de mensajería instantánea[4]. Sin que se excluyera del tipo penal si el acoso iba dirigido a una mujer que acudiera a un centro interrupción del embarazo, en tanto, el propio precepto penal incluye en el apartado d) del número 1, 172 ter atentar contra su libertad, optando la legislación española por el derecho a la autonomía corporal, legalizando la interrupción voluntaria del embarazo dentro de las primera catorce semanas, extendiéndose a la semana vigésimo segunda en los supuestos previstos en la Ley (riesgo fetal y riesgo para la salud física o psíquica de la embarazada).

Así mismo, las reformas plantean un tipo de acoso desdibujado, la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, que introdujo el delito de acoso declaraba que "en todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar un mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas u otros actos continuos de hostigamiento". Esto es, la infracción gira en torno a la persistencia, ahora bien, la expresión, quizás poco afortunada, "actos molestos" aboga, según la definición de la RAE a una desazón originada por un leve daño y, sinónimos de la misma acción de molestar se materializan en engorro, contrariedad, incomodidad, estorbo. ¿No podría llegar a suponer la incorporación a los elementos del tipo de un "acto molesto", en el delito de acoso, una quiebra del principio de ofensividad?. En tanto, el mero comportamiento incívico, por si solo, no legitima la intervención penal dentro del marco legislativo ofrecido por la interpretación autentica y materializada en expresiones como "reiteración y constancia".

Encontramos otro claro ejemplo de la influencia del lenguaje en los delitos de odio. Por Ley Orgánica 6/2022 de 12 de julio, ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación de modificación del Código Penal se modifica el artículo 510 que castiga como delitos de odio a quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio contra un grupo, parte de este o una persona determinada por razón de su pertenencia a ese grupo por motivos racistas, incluyendo el término "antigitanos". Y se añade el término "aprofobia" entendido como rechazo, temor y desprecio hacia el pobre o desamparado.

4 Las denuncias por hechos susceptibles de tipificarse en este precepto (art 172 ter) dieron lugar en el año 2016 a 131 incoaciones, que se elevaron a 200 en 2017, a 337 en 2018 y a 420 en el año memorial, lo que supone un incremento porcentual del 220 % en los cuatro años de vigencia. También se detecta esa misma tendencia alcista en los escritos de acusación formulados por esta misma figura que sumaron en el año 2019, un 81 % más que en 2018. https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/ FISCALIA_ SITE/ recursos/ pdf/capitulo_ V/cap_ V_ 2_ 4.pdf El nuevo delito de acoso u hostigamiento.

Para una mayor compresión de la influencia jurídica del lenguaje utilizado hemos de acudir a la descripción efectuada por el Tribunal Supremo, en Sentencia de 2019 entendió que "las figuras previstas en los arts. 510, 578 y 579 CP, se corresponden con delitos de odio, el primero genérico, en tanto que los otros dos son específicos, de terrorismo e incitación al terrorismo"[5]. Exponiendo, en Sentencia de ese mismo año, los elementos del tipo delictivo: "El elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo. El ánimo consiste en la animadversión hacia la persona o hacia colectivos, que, unificados por el color de su piel, por su origen, su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas. Además, estos delitos se conforman sobre una acusada circunstancialidad de la tipología…". "Lo que es objeto de castigo en los delitos de odio, no puede ser la expresión de una idea, sino cuando se haga de modo que incorpore una provocación al odio, a la discriminación, o a la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de la no discriminación..". "El tipo debe completarse con el riesgo que mantener ese tipo de comportamientos provoca para la colectividad social, dando lugar a que, por ellos mismos, o por otros sujetos, influenciados por ese mensaje, se originen actos que pongan en peligro valores esenciales del ser humano, como su vida, integridad física o su libertad. Es desde el punto de vista del riesgo, donde debe ponerse el acento de su tipicidad"[6].

En las anteriores sentencias se despeja cualquier duda de la globalidad del tipo penal, comprensible hacia personas o colectivos y su animadversión hacia ellos, sin que se excluyera vector alguno. No obstante, la posterior inclusión de la etnia gitana o la referencia a la personas sin hogar, bosqueja la idea de necesidad de reforzar colectivos o sectores no comprendidos o desprotegidos, fractalizando la unidad de la globalidad. Ya no cabe, en la percepción de la sociedad de una respuesta anterior efectiva del legislador y, abre camino a sentidos de fragilidad, desprotección que abrigan la línea prevencionista que impera en el sistema jurídico.

No se limita, las distintas reformas, a la incorporación de elementos expansivos sino que, se extiende al incremento de las penas. Ahora bien, si la pena presupone inexcusablemente la culpabilidad en el delito cometido pero no la peligrosidad criminal del sujeto para el futuro, las diversas reformas experimentadas por el Código Penal, varias de la cuales inciden en la pena y su graduación del marco legal, proyectan la idea de agravación de la culpabilidad o una culpabilidad, con la suficiente entidad, para precisar una elevación del sistema punitivo.

Así, respecto al delito de hurto, tras la reforma de la LO 1/2015, se

5 STS 47/2019, de 4 de febrero

6 STS 185/2019, de 2 de abril

transforma la realidad delictiva, desparecen las faltas, y se reacomoda en la naturaleza delictual la sustracción valorada en hasta 400 euros, esto es, el delito leve de hurto tipificado en el apartado 2 del artículo 234 del Código Penal, así mismo se establece una modalidad hiperagravada en casos de multirreincidencia del apartado 7 del artículo 235. 1, sancionando con pena de prisión de 1 a 3 años "Cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo" , justificando en el Preámbulo ante la necesidad de dar una "respuesta a los problemas que plantea la multirreincidencia y la criminalidad grave". Por su parte, el Tribunal Supremo consideró que la respuesta ofrecida por el legislador de 2015 resultó desproporcionada, así como que la interpretación sistemática de los arts. 235.1.7.º y 22.8.ª. CP impedía subsumir en el primero de los preceptos citados los supuestos en los que las condenas a las que el sujeto activo del delito hubiera sido previamente condenado tuvieran por objeto un delito leve, pues, con arreglo al tenor literal de los arts. 22.8.ª, 234 y 235 CP, solo los antecedentes por delitos menos graves y graves resultan susceptibles de agravar la pena[7]. De forma que no se consideraba incluida los delitos leves a la hora de aplicación del subtipo agravado. En este escenario, el legislador, mediante reforma de LO 9/2022, refuerza la respuesta penal elevando a la categoría de delito menos grave hechos que individualmente considerados tan solo merecerían ser castigados como delito leve de hurto, al establecer en el apartado 2 del artículo 234 que "No obstante, en el caso de que el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, aunque sean de carácter leve, siempre que sean de la misma naturaleza y que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 €, se impondrá la pena del apartado 1 de este artículo". Esto es, se castigan con penas de 6 a 18 meses de prisión la comisión de un delito leve, esto es, la sustracción de cantidad inferior a 400 euros, cuando haya sido condenado ejecutoriamente por tres, aunque sean delitos leves, con las condiciones de misma naturaleza y cuantía de la sustracción superior a 400 euros. A pesar de la línea prevencionista adoptada por el legislador con incrementos cualitativos y cuantitativos, si observamos las gráficas aportadas por la Epdata

7 STS 481/2017 de 28 de junio "Pues bien, si ese es el concepto de reincidencia y en él se excluye el cómputo de los delitos leves para apreciarla, no parece razonable hablar de multirreincidencia excluyendo el concepto básico de la parte general del Código de lo que debe entenderse por reincidencia. Si el legislador parte del principio general previo de que la escasa ilicitud que albergan los delitos leves impide que operen para incrementar las condenas del resto de los delitos, no parece coherente abandonar esa delimitación del concepto de reincidencia que se formula en la parte general del Código para exasperar la pena de un delito leve, hasta el punto de convertirlo en un tipo penal hiperagravado (art. 235.1.7.º), saltándose incluso el tipo penal intermedio o básico prescrito en el artículo 234.1 del Código penal...".

(apoyada en los datos del Ministerio del Interior e Instituto Nacional de Estadística) de la comisión de delito de hurto se observa un claro descenso lineal y continuo en la comisión del mismo desde el cuarto trimestre del 2021. Se plantea, con ello, una realidad legislativa que no se acomoda a la realidad delincuencial en descenso y que determina la aplicación de una pena de prisión, no solo a supuestos de delincuencia profesionalizada, sino a aquellos supuestos en los que se ha hurtado, a titulo ejemplificativo, en tres ocasiones distintas un lápiz de ojos de 1 euro cada una.

No podemos dejar en el tintero la agravación de la penas para el delito de robo y estafa ocasionadas por la reforma de la LO 1/2015, con incremento punitivo en los delitos contra la propiedad intelectual con un marco normativo máximo elevado en dos años. En similares términos de endurecimiento el delito de incendio, recogiendo nuevas agravantes en los casos especialmente lesivos para el medio ambiente o generadores de un peligro elevado. La reforma por LO 2/2019 llevo a la introducción de los supuestos de imprudencia grave en los delitos contra la seguridad del trafico vial, así como un incremento punitivo de la conductas, con inclusión del delito de abandono del lugar del accidente, precepto que es revisado por LO 11/2022 del 13 de septiembre, sancionando originariamente, al conductor de vehículo a motor o ciclomotor, que fuera de los supuestos del artículo 195 del Código Penal (esto es, hallar a persona desamparada o peligro grave y manifiesto), voluntariamente y sin que concurra riesgo propio ni para terceras personas, abandone el lugar tras causar accidente, en el que falleciera una o varias personas o se les causara lesiones del art 152.2 ,referencia que enlazaba con los artículos 147, 149 y 150 del texto punitivo, que posteriormente en reforma de LO 11/2022 se describe expresamente en el tipo. En esta misma reforma se preceptúa del juez una resolución motivada explicando por qué se considera esa imprudencia determinante para causar el fallecimiento de la víctima. Por Ley Orgánica 13/2022 de 20 de diciembre que incorpora una modalidad agravada del delito de trata de seres humanos, añadiendo al artículo 177 bis, apartado 4, la letra c) por la que se aumentan las penas del delito de trata de seres humanos desplazados en conflicto armado o catástrofe humanitaria.

Tras la reforma de 2015, se incorporo al panorama punitivo una nueva pena, la prisión permanente revisable para delitos mas graves, aplicable a delitos agravado de asesinato, conforme al art 140 del Código Penal (la victima sea menor de 16 años o, persona especialmente vulnerable; se comete el asesinato después de un delito contra la libertad sexual; se comete el delito por miembros de una organización criminal; el acusado de asesinato hubiera sido condenado por la muerte de mas de dos personas). Se extiende la condena a prisión permanente revisable a los delitos contra la Corona (Homicidio al Rey, Reina, Príncipe o Princesa de Asturias), delitos de terrorismo en los que se cause la muerte a alguna personas, Homicidio de un Jefe de Estado o persona internacionalmente protegida por tratado que se encuentre en

España, Delitos contra el Derecho de Gentes (genocidio y lesa humanidad). Esta nueva pena accedía a las consecuencias jurídicas tipificadas en la Legislación penal en un año en el que los delitos contra la vida llevaban cuatro años en descenso, gráfica aportada por Epdata, con fuente en el Ministerio del Interior. Diez años mas tarde la tasa de delitos contra la vida no ha alcanzado las cifras de 2012, pero el recurso de la pena de prisión permanente tiene una tendencia alcista, a julio de 2019 constan diez sentencias del jurado en el que consta la condena a prisión permanente revisable: una en el 2017, 4 en el 2018 y 5 en el 2019. Sólo en el año 2023 se ha condenado en 15 ocasiones al máximo castigo pese a que los delitos contra la vida no han variado cuantitativamente.

Conclusiones

Las pinceladas analizadas de la ultimas reformas no parecen alcanzar el equilibrio armónico entre el principio de intervención mínima y las crecientes tutelas de una sociedad cada vez más compleja. La codificación no puede ser cerrada o definitiva pero no cabe una realidad material que se vertebre a las necesidades y aspiraciones de la sociedad condicionada por el lenguaje del Derecho Penal como protagonista en la resolución de los conflictos sociales[8].

La consistencia del sistema jurídico parte de la universalidad de la solución interdisciplinar[9], coordinada entre los diversos campos de respuestas ante demandas sociales, que permita la plenitud de los principios de eficacia y proporcionalidad, en tanto un desbordamiento penal sistemático no favorece política-criminales eficaces, operantes o adecuadas para evitar delitos, dejando una estela desproporcionada a la culpabilidad del hecho. No dejan de existir voces que alertan de la proximidad al derecho penal del enemigo[10],

8 En este sentido, IRTI, *La edad de la Descodificación*, Barcelona, Bosch, 1992 pág 30-33 considera que "el riesgo efectivo para los derechos individuales, el problema no se resuelve en el Estado Social sobredimensionando la legislación particular, el ajusticiamiento discrecional

9 En similares términos, BECERRA MUÑOZ, "La toma de decisiones legislativas penales" *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 99, pag 125-158. "...obliga a afrontar una intervención coordinada de todos ellos para dar respuesta a un asunto que, lejos de ser un problema de legislación penal, es un problema político-criminal o de política pública criminal".

10 Algunos autores han llamado la atención sobre el excesivo acercamiento a la expansión del llamado Derecho penal del enemigo, SUAREZ LLANOS, «La "cultura jurídica" y el "pluralismo jurídico". Problemas de definición», BFD, n.º 24.2004, pag 230, recurso online, considera que "hasta el desbordamiento, por satisfacer, aunque sea de forma sucesivamente contradictoria, las demandas del consumidor/votante satisfecho. En este contexto, repensar la codificación, racional, sistémica, unitaria, estable, general, parlamentaria, etc., es problemático en sentido fundamentador, porque la fundamentación está más del lado del discurso, el consenso, la transacción y la pluralidad que tanto escasean en el programa codificador. Pero además, parece ya imposible en el nivel práctico".

mediante políticas criminales expansionistas[11] que responden a la opinión pública, mas como han señalado algunos autores, la suposición de la correlación elevación punitiva con efectos inmediatos y significativos en la evitación de delitos no es acertada.

El diseño de la Política Criminal debería replantear las premisas barajadas hasta el momento presente, realizando una profunda reflexión de la realidad delincuencial objetiva, en base a los datos aportados por distintas encuestas que la mantiene lineal, y de la formación de los sentimientos de la ciudadanía a través de herramientas de medios de comunicación. Reflexión que se ha de extender a la conveniencia de participación de sectores de educación, sociales, públicos que aporten la coherencia a un sistema penal que ha de ser la ultima razón en un ecosistema donde los derechos humanos encuentre la posibilidad de desarrollo y respeto.

Referencias

BECERRA MUÑOZ, "La toma de decisiones legislativas penales" *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 99, recurso online

IRTI, *La edad de la Descodificación*, Bosch, Madrid, 1992.

MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (Direct)/GOMEZ MARTIN(Coord) *Política criminal y reforma penal,* Edisofer, Madrid, 2017.

MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dtores.)/CARDENAL (coord.), S*eguridad Vial y Derecho Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, "Los indeseados como enemigos: la exclusión de seres humanos del status personae", en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 09-01, 2007.

SUAREZ LLANOS, «La "cultura jurídica" y el "pluralismo jurídico". Problemas de definición», *BFD*, n.º 24, 2004 recurso online.

VARONA "¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España", https://www.raco.cat/index.php/InDret/ article/ view/124364/172337 .

https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/ FISCALIA_ SITE/recursos/ pdf/capitulo_ V/cap_ V_ 2_ 4.pdf

-https://www.epdata.es/datos/ crimen-espana- hoy-asesinatos- robos-secuestros-otros-delitos/4/espana/106

Boletin numero 66, del Consejo General del Poder Judicialde 2019.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, "Los indeseados como enemigos: la exclusión de seres humanos del status personae", en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología , nº 09-01, (2007), p. 1-18, en http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09 01.pdf

11 En este sentido, MIR PUIG, pone de manifiesto que "la opinión pública española, como la de otros muchos paises, es ampliamente favorable a un tratamiento penal mas contundente..." MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (Direct)/GOMEZ MARTIN(Coord) *Política criminal y reforma penal,* 2017, pag 19.

Cendoj, Consejo General del Poder Judicial.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo, 554/2017, de 12 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo, 481/2017 de 28 de junio

Sentencia del Tribunal Supremo, 554/2017 de 12 de julio

Sentencia del Tribunal Supremo, 343/2017, de 8 de mayo

Sentencia del Tribunal Supremo, 185/2019, de 2 de abril

Sentencia del Tribunal Supremo, 47/2019, de 4 de febrero

PROTAGONISMO INFANTIL: O DIREITO HUMANO AO BRINCAR NA PRIMEIRA INFÂNCIA

Rita de Cássia Curvo Leite

Doutora em Direitos Difusos e Mestre em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direito Civil nos cursos de graduação e especialização da mesma instituição. Advogada

Giovana Bellini Ribeiro

Advogada. Especialista em Direito de Família pela PUC/SP. Bacharel em Comunicação Social pela USP

Resumo:

Já é tempo de reconhecer no brincar ferramenta essencial para o pleno desenvolvimento infantil. Ao brincar, a criança não só agudiza suas habilidades neurológicas, motoras e sensoriais, como, ainda, enfrenta frustrações, amplifica a tolerabilidade e aprende a lidar com a diversidade. Objetiva-se no presente ensaio analisar, pois, o direito da criança ao brincar como instrumento fundamental para a educação infantil e promotor de proteção integral à criança. De fato, a condição peculiar de criança, tal como pessoa em desenvolvimento, alça o direito ao brincar ao *status* de autêntica garantia ao protagonismo infantil no brincar. Pretende a pesquisa, portanto, estabelecer, inicialmente, o conceito do brincar e, em seguida, investigar, especificamente, como o ordenamento jurídico brasileiro tutela esse direito da criança, identificando os sujeitos que devem assegurá-lo. Procurará, também, perscrutar a relevância do brincar para o pleno desenvolvimento infantil. O artigo estabelecerá um recorte etário, dedicando-se ao exame da primeira infância, idade em que o desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e social é intenso e projeta reflexos para toda a vida da pessoa humana. Para tanto, a pesquisa empregará os métodos analítico e exploratório, investigando o tema a partir das normas constitucionais e das infraconstitucionais, bem como de estudos doutrinários e que abordam a temática do brincar na aprendizagem e no desenvolvimento integral da criança.

Palavras-chave: Primeira infância; Protagonismo infantil; Direito ao brincar; Desenvolvimento infantil.

"As crianças não brincam de brincar. Brincam de verdade!"

Mário Quintana

O brincar e o protagonismo infantil

A ação de brincar pode assumir múltiplas definições, tanto é que o dicionário Houaiss indica, ao menos, treze significados para o verbete *brincar*, entre os quais "distrair-se com jogos infantis, representando papéis fictícios, etc."; "entreter-se com um objeto ou uma atividade qualquer; pular, correr, agitar-se"; "não falar sério, gracejar".

Se o próprio vernáculo apresenta múltiplos sentidos, caracterizar o brincar praticado pelas crianças e analisar os seus impactos na formação humana representa um desafio.

O brincar, do ponto de vista físico-motor, materializa-se na ação de correr, pular, dançar, subir, descer e traz à criança a noção de profundidade, de altura e de distância. Além da experiência de movimento, a ação de brincar também está na ludicidade de criar fantasias ao explorar o mundo da imaginação.

O estudo de Donald Wood Winnicott, ao analisar o brincar dento da perspectiva da pediatria e da psicanálise, constatou que a saúde da criança está intrinsicamente relacionada ao brincar. Segundo Winnicott (2019, p. 74), o brincar "facilita o crescimento e, portanto, a saúde; o brincar conduz aos relacionamentos grupais; o brincar pode ser uma forma de comunicação na psicoterapia; finalmente, a psicanálise foi desenvolvida como forma altamente especializada do brincar, a serviço da comunicação consigo mesmo e com os outros".

Winnicott (2019, p. 89) aponta que ação de brincar por bebês e crianças pequenas promove um estágio de desconexão análoga à concentração e é nessa área do brincar que as crianças organizam os fenômenos da realidade, atribuindo a eles significados e sentimentos. Em outras palavras, é por meio do brincar que a criança assimila a realidade dando sentido aos fenômenos externos.

É ainda por meio do brincar que a criança cria vínculos com seus cuidadores e com seus pares, adquire confiança e sentimento de pertencimento a um espaço. Rodrigo Avila Colla (2019, p. 113) relaciona a ludicidade ao processo de ensino-aprendizagem, especialmente para crianças pequenas para quem a "brincadeira é uma experiência de autoprodução, isto é, elas se criam e se recriam ao brincar" e conclui que a atividade pedagógica deve despertar o interesse e convidar a criança, ser brincante por essência, a penetrar o universo lúdico.

Nota-se, dessa breve definição que, para além de entreter ou distrair com objetos ou ações, o brincar é atividade precípua para o desenvolvimen-

to infantil, em especial na primeira infância, período em que "o cérebro da criança cresce até cerca de dois terços de seu tamanho final, e evolui em capacidade num ritmo que nunca mais voltará a ocorrer" (GOLEMAN, 2011, p. 332).

O brincar exercido pelas crianças pode ainda receber algumas qualificações, como o brincar livre, que se desenvolve de modo espontâneo, sem o direcionamento de um adulto e contempla o protagonismo da criança, e, o brincar heurístico, que envolve a exploração pelas crianças de objetos não estruturados e disponibilizados a elas como um caminho para estimular e aguçar as suas aptidões, valorizando a criatividade (BECKER, WIEBUSCH, 2022, p. 1503).

Essa classificação sobre o brincar se torna relevante no contexto em que às crianças não é mais atribuído somente o papel de ser humano passivo e tutelado, visto que elas têm capacidade de construir conhecimento, de conduzir os seus próprios processos e são os protagonistas de suas próprias vidas.

A potência das crianças é descoberta e desenvolvida pelo brincar, em especial, pelo brincar livre, "que precisa ser entendido como vital no desenvolvimento humano, porque é a expressão de sua natureza" (FRANZIM, 2022, p. 20). Em outras palavras, por serem brincantes, as crianças desenvolvem a linguagem oral e corporal, ampliam o seu repertório, estabelecem limites, avaliam riscos, criam laços e interpretam o mundo por intermédio do ato de brincar. O protagonismo infantil, portanto, é essencial para que esse processo de aprendizagem e desenvolvimento seja alcançado também por intermédio do brincar.

Nesse cenário, nota-se que o brincar genuíno da criança, em especial na primeira infância, deve ter tempo, espaço e especial atenção, razão pela qual o brincar foi garantido como um direito humano por diversos dispositivos nacionais e internacionais, como a Constituição Federal brasileira, de 1988, a Convenção dos Direitos das Crianças, de 1989, e a recente Lei nº 14.826, de 20 de março de 2024, que institui a parentalidade positiva e o direito ao brincar como estratégias intersetoriais de prevenção à violência contra crianças.

As normas que asseguram o direito ao brincar

O direito ao brincar é garantido às crianças por organismos internacionais assim como pela legislação brasileira. A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, ao proclamar, em 20 de novembro de 1959, a *Declaração dos Direitos da Criança*, reconhece, entre outros direitos, o direito à educação, gratuita e compulsória, que lhe promova uma cultura geral e a capacite a desenvolver suas aptidões. Para tanto, faz-se indispensável que essa criança possa usufruir amplamente de outro direito, o de brincar e divertir-se, conforme se lê na parte final do Princípio 7º da Declaração, o qual deter-

mina ainda que a sociedade e as autoridades públicas promovam os meios necessários para a garantia desse direito.

Por outro lado, a *Convenção sobre os Direitos da Criança* - um tratado internacional que visa à proteção da criança e do adolescente de todo o mundo, adotado pela ONU em 20 de novembro de 1989 e ratificado por 196 países, entre os quais o Brasil - reforça, em seu artigo 31, o Princípio 7º da Declaração dos Direitos Humanos ao estabelecer que os Estados Partes, signatários do pacto, reconheçam "o direito da criança ao descanso e ao lazer, ao divertimento e às atividades recreativas próprias da idade, bem como à livre participação na vida cultural e artística", devendo ainda respeitar e promover esses direitos, criando as condições necessárias para que a criança participe plenamente dessas atividades, tão importantes para o seu bem-estar e o seu desenvolvimento.

Por sua vez, a legislação brasileira tem avançado bastante no reconhecimento dos direitos humanos e, em particular, dos direitos da criança e do adolescente. Destaca-se, de início, a Constituição Federal brasileira de 1988 que, em seu artigo 227, estabelece a responsabilidade compartilhada entre a família, a sociedade e o Estado de proteção integral, com absoluta prioridade, à criança, ao adolescente e ao jovem.

Embora o texto constitucional não expresse, em sua literalidade, o direito ao brincar, este subjaz a outros direitos elencados no artigo 227 da Constituição, como o direito à educação, ao lazer, à liberdade, visto que o brincar está intrinsicamente ligado a esses direitos. O referido Princípio 7º da Declaração dos Direitos da Criança já estabelecia uma relação do brincar, do divertimento da criança ao seu processo educativo. O direito da criança à liberdade compreende, entre outros aspectos, o brincar, o divertir-se.

A liberdade, o lazer e a educação podem ser alcançados por meio do brincar. Rodrigo Avila Colla (2019, p. 124) defende que é preciso

> deixar que o corpo e os gestos falem; dar liberdade para que o animal brincante se emocione, imagine e fantasie ao brincar; tornar o espaço um ambiente acolhedor e seguro para que o "tempo-vida" possa ser vivido; ter tato e acolher a diversidade de linguagens e modos de ser das crianças; permitir que interajam como crianças e usem seus sentidos para se descobrirem; e, como mamíferos que somos, propiciar aos pequenos uma pedagogia de afeto e cuidado.

Outra norma importante que prevê o direito da criança ao brincar é o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado pela Lei federal nº 8.069/1990. O ECA especifica a "prioridade absoluta" da criança e do adolescente em quatro eixos, ou seja, na primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, na precedência de atendimento nos serviços públicos, na preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e, por fim, na destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas

relacionadas com a proteção à infância e à juventude (ECA, art. 4º, parágrafo único).

Em relação ao direito ao brincar, o ECA está bastante sintonizado com a Declaração dos Direitos da Criança bem como com o artigo 227 da Constituição Federal brasileira: estabelece que, como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais, a criança e o adolescente têm direito à liberdade (art. 15) e este direito compreende várias práticas que lhes devem ser facultadas, entre as quais brincar, praticar esportes e divertir-se (art. 16, IV).

Apesar da importância do ECA para a proteção integral da criança e do adolescente e para a efetivação de seus direitos, a legislação brasileira carecia ainda de uma lei voltada especificamente para a primeira infância e que atendesse às peculiaridades e especificidades desses sujeitos de direito.

Não foi por outra razão que o Congresso Nacional brasileiro decretou, em 8 de março de 2016, a Lei nº 13.257, sancionada sem vetos pela então Presidente da República, Dilma Roussef. A Lei, que passou a ser reconhecida como Marco Legal da Primeira Infância, estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas voltadas especificamente para crianças de zero (0) a seis (6) anos de idade completos, dada a relevância desse período da vida no seu desenvolvimento integral.

Entre as áreas prioritárias para as políticas públicas para a primeira infância estão, justamente, o brincar e o lazer, ao lado de outras importantes áreas (Lei nº 13.257, art. 5º). Por outro lado, o artigo 17 da Lei estabelece o dever de os entes federativos - União, Estados, Municípios e o Distrito federal - viabilizarem

> a criação de espaços lúdicos que propiciem o bem-estar, o brincar e o exercício da criatividade em locais públicos e privados onde haja circulação de crianças, bem como a fruição de ambientes livres e seguros em suas comunidades.

Já no campo educacional, a Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2009, do Ministério da Educação, fixa as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil[1]. Nelas o Ministério da Educação estabelece que a proposta pedagógica das instituições de ensino deve ter o objetivo de garantir à criança, entre outros direitos, o direito à brincadeira, à convivência e à interação com outras crianças (art. 8º). Por outro lado, determina que as práticas pedagógicas da proposta curricular da Educação Infantil tenham, como eixos norteadores, as interações e a brincadeira, valorizando, assim, essas práticas no desenvolvimento educacional infantil.

Quanto à importância do brincar no processo de aprendizagem, Ordália Alves de Almeida, ao tratar da criança como ser social, afirma que o brin-

1 Segundo a Resolução nº 5/2009, a Educação Infantil, oferecida em creches e pré-escolas públicas ou privadas, é a primeira etapa da Educação Básica para crianças de 0 a 5 anos de idade.

car e o aprender são inerentes às crianças, cabendo a nós respeitá-las como "seres eminentemente lúdicos e que por meio da brincadeira desenvolvem suas capacidades cognitiva, social, afetiva e biofisiológica" (2016, p. 138).

Gabi Fujimoto (2016, p. 28) também valoriza o brincar no desenvolvimento educacional da criança de zero (0) a seis (6) anos e o considera uma das características mais distintivas da primeira infância. Afirma ainda que o valor do jogo criativo e da aprendizagem exploratória está amplamente reconhecido na educação da criança nessa faixa etária.

Por fim, cabe destacar a Lei nº 14.826, de 20 de março de 2024, que institui a parentalidade positiva e o direito ao brincar como estratégias intersetoriais de prevenção à violência contra crianças. Esta Lei, em seu artigo 5º, define parentalidade positiva todo processo utilizado pelas famílias na educação de suas crianças como sujeitos de direitos, com base em um relacionamento de respeito, de acolhimento e de não violência. Ainda segundo a Lei, essas duas estratégias de prevenção à violência constituem políticas de Estado a serem adotadas pela União, pelos estados, pelos municípios e pelo Distrito Federal, os quais deverão desenvolver ações de fortalecimento da parentalidade positiva e de promoção do direito de brincar (Lei nº 14,826, art. 4º).

Embora esta Lei seja aplicável a crianças de até 12 (doze) anos de idade, o presente artigo delimita-se à primeira infância, ou seja, desde o nascimento até os seis (6) anos de vida completos, período de suma importância para o desenvolvimento social, afetivo, emocional e cognitivo da criança.

O papel da família, da sociedade e do Estado

O presente artigo constatou que, no plano ideal do direito e da ciência, o brincar é visto como atividade precípua ao desenvolvimento infantil. Todavia, no mundo prático, existem diversos entraves que dificultam a concretização do direito ao brincar.

Daniel Goleman, ao analisar os impactos do progresso econômico e tecnológico na vida das crianças, constata que "a mobilidade crescente cortou os laços com a família mais ampla e o tempo livre se tornou estruturado e organizado demais" (GOLEMAN, 2011, p. 26). Apesar de a pesquisa de Goleman se debruçar sobre a inteligência emocional, este cenário por ele descrito evidencia dois grandes inimigos do brincar na atualidade: a tecnologia e a falta de tempo dos cuidadores com as crianças pequenas.

As crianças da atualidade passam muito tempo na frente de telas consumindo *on demand* conteúdo que as mantém anestesiadas. Os cuidadores, por sua vez, possuem jornada de trabalho cada vez maiores e o tempo livre se torna escasso para desfrutarem tempo de qualidade com as crianças.

De fato, é cada vez mais constante depararmo-nos com cenas em que adultos e crianças interagem apenas com seus próprios aparelhos de celular,

tablets e computadores.

Cada vez mais preocupados em trabalhar para sustentar suas famílias, pais e cuidadores ficam mais ausentes, ao contrário de seus próprios pais e avós.

Nesse sentido, as crianças são vítimas do tempo "roubado" do brincar refletido tanto nas famílias de baixa como nas de classes econômicas mais elevadas.

Todavia, os efeitos deletérios da ausência do brincar são mais cruéis para as de baixa renda, especialmente porque a escassez do tempo associado à falta de promoção do "brincar" em ambientes públicos e acessíveis à essa parcela da população, no Brasil, corrobora para que se fragilize esse direito humano infantil justamente nessa faixa populacional.

Pesquisas indicam que cuidadores primários de muitos tipos - particularmente mães de baixa renda sem acesso às estruturas de apoio disponíveis para as que ganham mais - são mais propensas a enfrentar a pressão do tempo e os cronicamente pobres de tempo muitas vezes encontram-se presos em um ciclo de pobreza social e econômica.

Essa é uma preocupação pública, mas, igualmente privada, que deve nortear as famílias no mundo globalizado, pós-contemporâneo que vem sendo transformado pela tecnologia mediante a utilização da inteligência artificial no cotidiano, inclusive no dia-a-dia infantil, pois não se trata apenas de transformar o brincar e adaptá-lo aos conteúdos interativos visuais, audiográficos ou sensoriais acessíveis por meio de aparelhos, máquinas, chips e cliques, mas, sim, de "deletar" estruturas de brincar que incentivem e promovam a criatividade e o amadurecimento infantil ao mesmo tempo em que aproximam pais e filhos fortalecendo os elos familiares.

Imperioso lembrar que é responsabilidade do adulto reconhecer a condição peculiar da criança como ser humano em desenvolvimento, respeitando essa condição, a começar pela célula familiar, mas reverberando, outrossim, em todos os demais adultos sociais, especialmente educadores, empresários, comerciantes, publicitários, e, ainda, nos adultos políticos, todos imbuídos da obrigação de promover o exercício fundamental das crianças de brincar.

Brincar é um convite à liberdade e ao desenvolvimento pleno e está mais relacionado à disponibilidade afetiva e ao tempo do adulto do que a espaços luxuosos, brinquedos modernos e aparatos tecnológicos.

Neste contexto, é necessário reforçar e ressignificar o papel da família, primeiro ambiente dedicado ao brincar infantil, sobretudo atentando-se a Teoria Cognitiva desenvolvida por Jean Piaget que propõe a existência de quatro estágios (Teoria dos Estágios) de desenvolvimento cognitivo no ser humano: os estágios sensório-motor, pré-operacional (pré-operatório), operatório concreto e operatório formal, a reforçar que o brincar na faixa etária de 0 a 6 anos de idade - reconhecida, internamente, como primeira infância

- está agasalhada, justamente pelos dois primeiros estágios estudados pelo biólogo e psicólogo suíço[2] e que apontam para a importância da relação intergeracional e da necessária participação do adulto responsável no saudável desenvolvimento cognitivo infantil a partir do brincar.

Veja-se quais os pontos de destaque apenas nos estágios sensório-motor e pré-operacional, eis que são aqueles que acomodam a faixa etária para a qual a pesquisa foi encaminhada.

No estágio sensório-motor (0 a 2 anos), as funções mentais limitam-se aos reflexos inatos e à percepção dos movimentos. Esse estágio é chamado sensório-motor, pois o bebê adquire o conhecimento por meio de suas próprias ações que são controladas por informações sensoriais imediatas. Nesse período, o desenvolvimento físico é o suporte para o aparecimento de novas habilidades, como sentar, andar, o que proporciona um domínio maior do ambiente. Nesse estágio, ainda, que antecede a linguagem, a criança não faz operações lógicas, mas demonstra que o desenvolvimento cognitivo começa antes da linguagem e que a linguagem só é possível de ser desenvolvida em razão da preparação do período sensório-motor.

Justamente por isso, é recomendável que os pais ou responsáveis dediquem-se ao brincar desde tenra idade. Não à toa, brinquedos e brincadeiras que estimulem a propagação de sons, noção espaço-temporal, cores, texturas e movimentos são fortemente indicados para promover sensações e viabilizar a mobilidade infantil.

No segundo estágio, o pré-operacional (pré-operatório) (2 a 7 anos), emerge o aparecimento da função simbólica ou semiótica, quando a criança ainda não consegue estabelecer trocas intelectuais e sociais equilibradas por faltar-lhe, conforme apontam Yves de La Taille, Marta Kohl de Oliveira e Heloysa Dantas (1992, p. 15), "a capacidade de aderir a uma escala comum de referência, condição necessária ao verdadeiro diálogo".

A ausência de esquemas conceituais e de lógica faz com que a criança se revele egocêntrica nesse estágio. De acordo com os estudos de Piaget, a criança ainda não concebe uma realidade da qual ela não faça parte e isso se deve a dificuldade que ela tem de se colocar no lugar do outro, deixando de estabelecer uma relação de reciprocidade.

Em razão disso, é importante incentivar a criança a compartilhar e interagir com outras de sua idade a revelar o quão fundamental é não só o papel da família, mas, primordialmente, o da sociedade.

2 A Teoria Cognitiva de Piaget lida principalmente com o processo de construção das estruturas necessárias para adquirir e utilizar o conhecimento, que se dá durante a infância e a adolescência. Em oposição a teses puramente racionalistas ou empiristas, Piaget propôs que o desenvolvimento cognitivo não é explicado apenas pela ação de mecanismos inatos (como a maturação do sistema nervoso) ou pela experiência (física e social) do indivíduo, mas sim pela atuação conjunta desses fatores, organizados por um mecanismo interno de equilibração (https://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_ cognitiva_ de_ Piaget. Acesso em: 23-11-2024).

Realmente, brincar em família não é um privilégio, mas um direito das crianças. E, ainda assim, as famílias não devem ser as únicas responsáveis pela garantia da vivência plena da infância, pois a sociedade como um todo deve agir para apoiá-las.

Os educadores lideram o ranking social em grau de importância e dedicação ao brincar infantil. Profissionais ímpares, cabe aos educadores não só promover, como incentivar e diversificar esse brincar, mediante a promoção de diálogos, criando espaços de troca para a construção de um presente e futuro melhor para todos os pequenos.

A organização de eventos com contadores de estórias, peças de teatro, visitas guiadas a museus e monumentos históricos, além da participação das crianças em festividades folclóricas e feira de ciência não podem escapar do calendário escolar como importantes mecanismos de promoção cultural e de incentivo à aprendizagem brincante.

O artigo 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que os pais ou responsáveis têm a obrigação de matricular os filhos ou pupilos na rede regular de ensino, o que reforça o papel da escola e, portanto, dos educadores no desenvolvimento infantil. A escola funciona, outrossim, como um ambiente propício ao "brincar guiado", vale dizer, conduzido sob um olhar especializado de um *expert* pronto a identificar situações de trauma e de violência doméstica, desvios de comportamento, dificuldades de cognição, enfim, eficiente para promover e viabilizar o crescimento saudável e inclusivo como direito fundamental.

Como a pesquisa apontou, o brincar foi recentemente reconhecido como um mecanismo estratégico de prevenção à violência contra crianças.

Pari passu, ao lado dos educadores, lá estão também os empresários e comerciantes como importante fatia social responsável por alicerçar o direito humano ao brincar.

Com efeito, é não só recomendável como essencial que as empresas e os comerciantes em geral disponibilizem tempo aos pais para brincar com os pequenos em seus próprios ambientes de trabalho e, ainda, por meio de eventos de confraternização e promoção de encontros festivos e lúdicos em geral.

As creches instaladas em algumas empresas facilitam a organização diária e estrutural dos pais para que possam conjugar parentalidade e profissionalismo e devem ser estruturalmente organizadas de forma a acolher crianças também disponibilizando brinquedos e espaços para o brincar.

Apesar de não serem obrigatórios por lei, esses espaços trazem benefícios para o desenvolvimento na primeira infância e facilitam a vida de trabalhadores/trabalhadoras em geral; engajamento, retenção e atração de talentos também servem como incentivos para as organizações eis que, agindo assim, vão de encontro a proposição contida na ODS 4 que trata da educação de qualidade como meta das Nações Unidas firmada com o olhar volta-

do para a Agenda 2030.

Segundo a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), toda empresa com mais de 30 funcionárias acima dos 16 anos tem a obrigação de conceder auxílio-creche para suas colaboradoras. Mais que isso, o direito a creche foi reconhecido em 2022 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como um direito constitucional tanto de crianças quanto de mães. Em seu voto[3], a ministra Rosa Weber declarou que oferecer educação infantil é imprescindível para assegurar às mulheres a segurança no exercício do direito do trabalho e da família, já que elas enfrentam maiores dificuldades para conciliar vida pessoal, familiar e laboral.

Mas, não é apenas a família e a sociedade que têm a função de difundir o direito ao brincar às crianças. Cabe, sem sombra de dúvida, ao Estado remodelar estruturas, disseminar políticas públicas de incentivo e promoção do brincar em todos os níveis, sobretudo, para aqueles mais vulnerabilizados economicamente.

Podemos listar algumas das ações em prol do brincar que devem estar à frente das pautas políticas promocionais da infância.

Ao Estado incumbe, por exemplo, equipar os ambientes públicos, como praças, praias e parques com brinquedos infantis, disponibilizando, outrossim, funcionários públicos que acorram a essas necessidades, sempre e a todo momento, ministrando aulas gratuitas de ginástica, por exemplo, incentivando a prática esportiva, contando estórias e participando de brincadeiras infantis como o "pega-pega" e a "ciranda".

Deve, ainda, dar acessibilidade à população em situação de vulnerabilidade social a esses ambientes, viabilizando o transporte público gratuito de modo que a população menos afortunada não se veja alijada do brincar pela impossibilidade de se locomover, principalmente, nos grandes centros urbanos.

Deve, ademais, como mecanismo de disseminação cultural, permitir a entrada franca a espetáculos infantis, teatrais, cinematográficos ou circenses, a museus, ao zoológico e ao jardim botânico.

A ausência de um Estado forte e que simplesmente ignore que direito ao brincar infantil corresponde a um legítimo direito humano é um Estado fadado a sucumbir!

Conclusão

O tempo da infância necessita ser respeitado e a brincadeira levada a sério. Como bem dilucida Paulo Afonso Garrido de Paula (2002, p. 39-40),

> (...) A infância e a adolescência são essencialmente efêmeros. A infância e a adolescência atravessam a vida com a rapidez da

3 Para acesso ao voto, leia-se o Recurso Extraordinário (RE) 1008166, Tema 548 da repercussão geral.

> luz, iluminando os caminhos que conduzem à consolidação de uma existência madura e saudável. Aquisições e perdas, privações e satisfações, alegrias e tristezas, prazeres e desagrados, êxitos e fracassos e tantos outros experimentos materiais e emocionais sucedem-se em intensidade e velocidade estonteantes. Não raras vezes não podem ser repetidos, constituindo-se em experiências únicas e ingentes.
>
> Esse complexo viver a infância e a adolescência têm como pressuposto material a existência de condições fundamentais, entre as quais a alimentação, saúde, educação liberdade, cultura, lazer, etc. Emocionalmente reclama amor e acolhimento.
>
> (...) Os direitos da criança e do adolescente devem ser validados com a presteza necessária para que sirvam, no tempo certo, como alicerces de desenvolvimento pessoal e garantias da integridade.
>
> Depois é tarde, as necessidades foram embora, ficando apenas as consequências irreparáveis da invalidação dos direitos, representada muitas vezes pela morte, debilidade física ou mental, ignorância, ausência de instrumental para enfrentar os desafios do cotidiano, psicoses, neuroses, etc.

Importante reconhecer, portanto, haver urgência e delicadeza no tratamento dos direitos da criança, que bem merecem uma atitude enérgica e proativa por parte de todos os envolvidos em dar-lhes efetivo cumprimento (família, sociedade e Estado), de modo a preponderar o interesse infantil.

Reconheceu-se nessa pesquisa que o brincar é essencial para o pleno desenvolvimento cognitivo, emocional e sensorial da criança e que deve ser priorizado e estimulado, sobre ser reconhecido como um autêntico direito humano de caráter fundamental.

Nesta senda, aliás, o direito ao brincar é garantido às crianças tanto por organismos internacionais como pela legislação brasileira.

Destaquem-se, em âmbito internacional, a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, além da meta 4.1 das Organização das Nações Unidas, como parte integrante da Agenda 2030 (ODS 4).

No ambiente interno, de se lembrar da Constituição Federal brasileira de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990, do Marco Legal da Primeira Infância, de 2016, além da Resolução nº 5, de 2009, afora a recente Lei 14.826, de 2024.

Em todos esses diplomas valoriza-se o brincar no desenvolvimento educacional da criança.

Brincar, como se constatou nesta pesquisa, não é mero passatempo, nem deve ser privilégio apenas das crianças que vivem em famílias economicamente mais favorecidas; brincar é um direito de todas as crianças e deve principiar em casa, em família, que dedique tempo efetivo a essa tarefa.

Com efeito, brincar com afeto e com qualidade é um desafio para as

famílias pós-modernas, tecnológicas e com escassez de tempo.

Mas, não são apenas as famílias as responsáveis por brincar com os pequenos. Essa tarefa é também da sociedade e do Estado aos quais incumbe promover mecanismos de inclusão de brincadeiras nos ambientes sociais, assim o fazendo nas escolas e nas empresas.

Finalmente, o Estado deve garantir efetividade ao brincar nos espaços públicos, como praças, praias e parques, sem prejuízo de viabilizar que todas as crianças, independentemente de sua classe social, tenham acesso ao brincar também nos ambientes privados, como teatros, cinemas, museus, zoológicos, circos, etc., disponibilizando transporte público e funcionários expertos e aptos a brincar com essas crianças sem restrições impostos pela diferença econômica e social.

Referências

ALMEIDA, Ordália Alves. O Marco Legal da Primeira Infância: quais infâncias, quais crianças? In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. Centro de Estudos e Debates estratégicos (CEDES). **Primeira Infância**: Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Cadernos de Trabalho e Debates 1. Brasília, 2016, p. 133-141. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/ altosestudos/pdf/ obra -avancos- do-marco-legal- da-primeira-infancia. Acesso em: 31 ago 2024.

BECKER, Fernanda Lucas; WIEBUSCH, Andressa. O jogo heurístico na educação infantil: um relato de experiência com crianças de uma escola municipal. **Zero -a-Seis**, v. 24, n. 46, p. 1498-1517, jul./dez., 2022. Disponível em: < https://www. researchgate.net/publication/ 365513535_ O_ jogo_ heuristico_ na_ educacao_ infantil_ um_ relato_ de_ experiencia_ com_ criancas_ de_ uma_ escola_ municipal> Acesso em: 03 set 2024.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Diretrizes curriculares nacionais para a educação infantil** / Secretaria de Educação Básica. - Brasília : MEC, SEB, 2010.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Centro de Estudos e Debates estratégicos (CEDES). **Primeira Infância**: Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Cadernos de Trabalho e Debates 1. Brasília, 2016. 532p. Disponível em: https://www2. camara.leg.br/a-camara/ estruturaadm/altosestudos/pdf/ obra-avancos- do-marco -legal- da-primeira-infancia. Acesso em: 31 ago 2024.

COLLA, Rodrigo Avila. O brincar e o cuidado nos espaços da educação infantil: desenvolvendo os animais que somos. *REBEP* - **Revista Brasileira de Estudos pedagógicos**. v. 100, n. 254, p. 111-126, jan./abr., 2019. Disponível em: < https:// www.scielo.br/j/ rbeped/a/Kk8P9nBB5bTL4jvtQdg8RCh/ ?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 03 set. 2024.

FRANZIM, Raquel (idealização); LEITE, Ana Claudia de Arruda (coordenação). **Em defesa do brincar livre**: uma agenda dos conselhos municipais da educação. Instituto Alana, 2022. Disponível em: https://alana.org.br/wp-content/ uploads/2022/11/ direito-ao-brincar.pdf. Acesso em: 03 set 2024.

FUJIMOTO, Gaby. Cenário Mundial das Políticas de Primeira Infância. In: CÂ-

MARA DOS DEPUTADOS. Centro de Estudos e Debates estratégicos (CEDES). **Primeira Infância**: Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Cadernos de Trabalho e Debates 1. Brasília, 2016, p. 24-59. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/a-camara/ estruturaadm/altosestudos/pdf/ obra-avancos-do- marco-legal-da- primeira-infancia. Acesso em: 31 ago 2024.

GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligência emocional**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

LA TAILLE, Yves de; OLIVEIRA, Marta Kohl de; DANTAS, Heloysa. **Piaget, Vygotsky, Wallon: teorias psicogenéticas em discussão**, 14ª edição. São Paulo: Editora Summus, 1992.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. **Direito à Prevenção Especial da Criança na Classificação Indicativa**. Tese de Doutorado defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo sob orientação do Professor Doutor Sergio Seiji Shimura, 2016.

WINNICOTT, Donald D. **O brincar e a realidade.** São Paulo: Ubu Editora, 2019.

A VULNERABILIDADE DAS PESSOAS "SARDINHAS" NO MERCADO FINANCEIRO BRASILEIRO

Adriano Lichtenberger Parra

Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professor da graduação do curso de Direito na Universidade Paulista e na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Resumo:

A sociedade e a grande maioria das pessoas estão passando cotidianamente por crises econômicas e necessidades crescentes de inserção social. Empresas cessando suas atividades, pessoas desempregadas ou pouco valorizados, situações de desespero, tudo leva à procura de outras perspectivas de crescimento e colocação econômica e profissional. E, a massificação de conteúdos e meios eletrônicos permitiram acesso a novos mecanismos e oportunidades para modificação desta situação social. Uma destas situações aparece no mercado financeiro, ao encontramos milhares de pessoas despreparadas ingressando em um universo desconhecido, sem qualquer experiência ou apoio para ter mínimas condições de entendimento decisório, de modo inequívoco e sem vícios, nas intermediações e aquisições de ativos. Esta condição de vulnerabilidade resta atrelada a uma submissão a contratos de adesão unilaterais, à presença de vícios de consentimento e defeitos do negócio jurídico, que acarretam consequências psicológicas e econômicas na vida do ser humano, aviltando os direitos mais básicos e fundamentais do indivíduo. Afronta-se, perante esta realidade, princípios e diretrizes fundamentais do ordenamento, como a boa-fé objetiva, a função social do contrato, bem como direitos e garantias fundamentais, reunidos nos valores da dignidade da pessoa humana e pelo princípio da igualdade, afastando a realidade e os negócios jurídicos da efetividade da justiça.

Palavras-chave: Vulnerabilidade; Investidores sardinhas; Desconhecimento; Defeito do negócio jurídico; Mercado financeiro.

Contextualização e realidade social

Inequivocamente a sociedade e a grande maioria das pessoas estão passando por crises econômicas e necessidades crescentes de inserção social. O número de empresas cessando suas atividades e pessoas desempregadas ou

pouco valorizadas em suas atividades, leva à procura de outras perspectivas de crescimento e colocação econômica e profissional. E, com a proliferação de informações por meio eletrônico, houve uma massificação de conteúdo e acesso a novos mecanismos e oportunidades para modificação desta situação de fato.

Uma destas situações aparece no mercado financeiro, quando encontramos a existência de milhares de pessoas ingressando em um universo "trader" sem qualquer experiência, base de conhecimento ou mesmo apoio para ter mínimas condições de entendimento decisório, de modo inequívoco e sem vícios, nas intermediações e aquisições de ativos; sem que seja enganado ou submetido a condições a que não está preparado para entender ou realizar atos jurídicos.

Estas pessoas são conhecidas no mundo do mercado financeiro como "sardinhas". Nas palavras de André Massaro, em texto intitulado "A revolução das sardinhas na bolsa de valores" (2020):

> Sardinha é o nome que se dá, no jargão dos participantes do mercado financeiro, ao pequeno investidor, em oposição ao que seria o "tubarão" (que representa o grande investidor). (...) Mas é comum, também, se usar a expressão sardinha de forma depreciativa, para designar o investidor ou trader iniciante, iludido, incauto e desavisado. Enfim, aquele investidor meio "mané.

Percebe-se claramente, pelo mero entendimento da conceituação do termo, que os partícipes do mercado financeiro conhecem as condições de tais novos investidores (ou "traders") e já esperam que eles perderão recursos financeiros na ilusão de ganhos pela sua atividade.

Ao analisar os dados de pessoas e novas participações nos produtos disponíveis pela B3, por exemplo, nos deparamos com um exponencial aumento quantitativo, com quebras de recordes sucessivos; em março deste ano (2024), exemplificativamente, pelo oitavo mês consecutivo, verificou-se o aumento de pessoas naturais na base de investidores, como bem informou a Redação B3 Bora Investir, em artigo informativo publicado por meio eletrônico:

> A **B3** registrou em março o oitavo mês consecutivo de aumento na base de investidores pessoas físicas, somando 5,1 milhões em **renda variável** e 16,3 milhões em **renda fixa**. O total de investidores na **Bolsa** atingiu 19,4 milhões de pessoas físicas (descontando as duplicidades de quem investe nas duas modalidades), com alta de 2% no ano. O número é recorde, sendo que a marca anterior, de 19,1 milhões, havia sido batida em dezembro.

Evidente a necessidade do ser humano em buscar novas perspectivas produtivas, ainda mais em contextos: (i) de dificuldade no ingresso no setor

produtivo por falta de experiência profissional; (ii) falta de vagas no mercado de trabalho; (iii) de segregação e exclusão social de pessoas com maior idade, pertencentes a gerações com diversidade de valores; (iv) pressão familiar em busca de perspectivas para manutenção da família e do padrão de vida econômico. Todavia também se faz presente a necessidade de um apoio e maior esclarecimento em todos os atos e negócios jurídicos.

Soma-se a esta realidade uma publicização pelos meios de comunicação e redes sociais de um "novo mundo", tendente à inclusão destas pessoas e potencializada com facilidades em conseguir instrumentos para obtenção daquele objetivo de melhoria da condição socioeconômica. Nítido este objetivo, tanto por parte da B3, como de corretoras de valores, quanto a propiciar ambientes e modelos convidativos, ao analisar racional e objetivamente uma notícia extraída do próprio sítio eletrônico da B3, de 17/05/2024, do qual destaco um pequeno trecho:

> O diretor destaca que o aumento do número de pessoas físicas chegando à bolsa exige um investimento constante da B3 em tecnologia voltada a melhorar a experiência do investidor. "Os brasileiros já se acostumaram com as facilidades que a tecnologia pode proporcionar em diferentes áreas de economia, e não seria diferente para o mundo das finanças. O nosso papel é justamente construir facilidades e novidades para tornar a experiência cada vez mais motivadora e sem fricções que, no final do dia, entregue para esse investidor valor relacionado à otimização de tempo, serviço e informação", explica Paiva.

Perante as corretoras de valores, observam e tem nestas pessoas clientes potenciais a serem captados e seduzidos, pois para o ingresso neste universo do mercado de renda variável há a necessidade de contratação de uma interposta pessoas para concretizar as operações. Em definição do Grupo SUNO, dedicado a informações inerentes ao público interessado no mercado financeiro, "A corretora de valores, deste modo, é "instituição financeira responsável por intermediar e oferecer opções de investimentos para seus clientes, sejam elas de renda fixa ou de renda variável. Com a plataforma dessas corretoras, os investidores têm acesso aos títulos de renda fixa e aos ativos negociados na bolsa de valores".

Importante ressaltar que, para obtenção de clientes, estas corretoras precisarão de bons produtos financeiros e facilitadores, haja vista que não possuem multiplicidade de serviços financeiros, tais como os bancos múltiplos tradicionais; e, com isto, incentivam os investidores" ao ingresso através de atrativos mercadológicos e isenções de tarifas e custos.

Cria-se um ambiente atrativo com este conjunto de fatores e realidade social, acarretando uma desproporção manifesta entre os níveis de conhecimento das empresas especializadas e a pessoa natural (física), que acredita

fielmente nos resultados e nos instrumentos apresentados, postos à sua disposição, mas sem uma efetiva aferição de domínio e entendimento.

Tem-se um indivíduo desprovido do real conhecimento dos negócios jurídicos, em uma condição de vulnerabilidade, que se submete a contratos de adesão, com cláusulas unilaterais, em uma busca de solução e melhoria de sua condição de vida, tendo sua razão e raciocínio lógico afetados.

O ideal de um sujeito em refletir sobre suas ações e comportamentos fica prejudicado, por todos estes fatores; e isto é essencial para a própria validade do negócio jurídico. Nas palavras de Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery (2013, p. 29): No negócio jurídico, o sujeito não se limita a declarar o que quer. (...) Ao sujeito se impõe, portanto, refletir sobre as consequências de sua ação, projetando e prevendo seus efeitos.

Não estando apto a realizar este cabedal racional, no padrão de um homem médio da sociedade, apresenta-se uma situação de vulnerabilidade, com a manifestação de vontade, inerente à validade de todo e qualquer negócio jurídico, sendo deturpada e, por conseguinte, não possuindo efeitos jurídicos válidos.

Nos dizeres de Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 426-427), o contrato se materializa em "um elemento de eficácia social, trazendo a ideia básica de que o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade. (...) torna-se hoje, portanto, um mecanismo funcional e instrumental da sociedade em geral e da empresa".

Afastar-se da própria validade do negócio jurídico e de sua função social, portanto, nos moldes do art. 421 do Código Civil, traduz em uma contrariedade ao ordenamento jurídico, que deve ter por consequência uma proteção à parte vulnerável, com intervenção do Estado se necessário for, atuando sob parâmetros estritos de legalidade quando provocado.

A vulnerabilidade jurídica das pessoas "sardinhas"

O sistema jurídico busca a proteção das pessoas em condições de hipossuficiência e vulnerabilidade, apresentando instrumentos que precisam e devem ser utilizados como forma isonômica entre as partes de qualquer negócio jurídico.

O desconhecimento do indivíduo traduz uma situação de ignorância que, perante as normas jurídicas, são passíveis de acarretar nulidade dos negócios jurídicos formados em tal circunstância. Isto porque trata-se de verdadeiro pressuposto à validade do ato. Como acentua Caio Mário da Silva Pereira (2022, p. 410),

> a vontade é o pressuposto do negócio jurídico, é imprescindível que ela se exteriorize e se divulgue por uma emissão, de forma a levar a deliberação interior ao mundo exterior. A vontade interna ou real é que traz a força jurígena, mas é a sua exteriorização

> pela declaração que a torna conhecida, o que permite dizer que a produção de efeitos é um resultado da vontade, mas que esta não basta sem a manifestação exterior.

Havendo um descompasso entre a real vontade interior e a vontade manifestada extrinsecamente, identifica-se um elemento estranho ao querer do indivíduo e que deve ser analisado no sentido de caracterização de algum vício de consentimento.

Nos atos e negócios jurídicos realizados por estes novos investidores, vulgar e depreciativamente chamados de "sardinhas", há um nítido desconhecimento, aviltando os direitos mais básicos e fundamentais do indivíduo:

(a) desconhecem procedimentos, contratos prévios e exigências;
(b) não possuem cabedal para entender a natureza dos ativos, formas de acesso ao sistema financeiro e as consequências jurídicas inerentes, seja de natureza tributária, civil, comercial e consumerista;
(c) não se atentam aos custos e valores das intermediações, custódias e demais contratos formalizados;
(d) arcam injustamente ao final com prejuízos que acarretam uma diminuição substancial e significativa do seu patrimônio, além de afetar psicologicamente sua vida pessoal e autoestima.

Agregue-se, ainda, a falta de mecanismos e procedimentos preliminares preparatórios por parte de instituições financeiras e corretoras, que buscam apenas mais clientes e maior lucratividade, sem preocupação com o indivíduo, que se integrará ao cardume. Afasta-se de deveres inerentes à própria condição de parte em uma relação contratual. E frise-se, todos sabem de tal situação e não buscam minimizar o desconhecimento e o futuro prejuízo.

Esta omissão, representada pela falta de preocupação previa com o efetivo entendimento do investidor "sardinha" em face da situação contratual e econômica dos ativos a serem operacionalizados, está localizado em uma fase de tratativas, anterior à formação do contrato e que deve se pautar pelo princípio da boa-fé objetiva, transmitindo todas as informações necessárias, bem como atestando se a outra parte do negócio jurídico realmente está ciente de toda a relação jurídica em que estará presente.

Nas palavras de Orlando Gomes (1993, p. 43), "as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. (...) Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessário a colaboração, um ajudando o outro ...".

Esta preocupação é um verdadeiro pressuposto de formação do contrato, uma vez que afeta diretamente a autonomia da vontade, que não identificará precisamente o conhecimento da realidade contratual do futuro contrato e que, em última análise impedem uma vontade manifestada livre e de boa-fé. É inegável, como preceitua António Menezes Cordeiro, que "o com-

portamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres reconduzidos, num prima juspositivo e numa óptica histórico-cultural, a uma regra de actuação de boa-fé" (2007, p. 632). Todavia isto somente ocorrerá por comportamentos sérios e tendentes à preservação dos interesses dos contratantes.

A recíproca colaboração torna-se elemento integrante da própria causa do contrato, em que somente com um controle efetivo da consciência e conhecimento técnico é que garantir-se-á uma declaração de vontade desprovida de defeitos, com total direcionamento à utilidade social que precisa estar presente em todos os atos.

Procedimentos preparatórios tornam-se imperativos, de modo a indicar e antever os efeitos jurídicos decorrentes do negócio jurídico, de modo a minimizar eventuais danos e prejuízos. No âmbito de atuação das pessoas no mercado financeiro significa que, pelo Direito e pelos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, a parte detentora dos recursos instrumentais para possibilitar a atuação concreta do indivíduo, deve garantir e comprovar o pleno conhecimento do investidor no âmbito de sua atuação e não apenas exigir um mero preenchimento de formulários para caracterizar o perfil da pessoa. Cursos, provas e certificações tendem a ser imprescindíveis e sua documentação obrigatória.

Como ensina Judith Martins-Costa (1999, p. 439), são inerentes a todos os contratos os deveres instrumentais provenientes da boa-fé, dentre os quais se destacam perante o caso: os deveres de previdência e segurança; os deveres de aviso e esclarecimento; os deveres de informação; os deveres de colaboração e cooperação; e os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte.

A manifestação de vontade da pessoa restará indiscutivelmente viciada com esta falta de preparo prévio e "expertise" da pessoa física "sardinha", que não terá o conhecimento técnico necessário para operar e contratar junto ao mercado financeiro. E há de se notar que estes deveres não estarão presentes apenas em fases preliminares, mas por toda a atividade dos investidores, enquanto sob a égide de corretoras de valores, de investimentos ou instituições financeiras.

Outro fator de caracterização de uma restrição à liberdade contratual está no fato de as partes constituírem negócios com cláusulas unilaterais, em uma indicação de obrigações, direitos e deveres instituídos por uma imposição que acarreta abuso por uma situação de vulnerabilidade. Identifica-se o ensinamento de Enzo Roppo (1988, p. 318), no tocante à prática negativa atrelada aos contratos standard (ou de adesão):

> (...) a liberdade contratual de uma das partes expande-se e potencia-se, por assim dizer, à custa da liberdade contratual da outra: e a substancial compressão da liberdade contratual desta última tem a

> sua causa directa no mais completo e não contrariado exercício da liberdade contratual que a contraparte, graças a sua posição economicamente dominante, tem o poder de desenvolver.

Utiliza-se da sua posição contratual como mecanismo de imposição de condições favoráveis e benéficas, contrariando os reais anseios e finalidade da norma legal, de proteção às pessoas em situações que carecem de pleno entendimento das obrigações derivadas do negócio jurídico celebrado. Com isto, torna a pessoa, na prática, incapaz de consentir, tornando viciada a manifestação de vontade.

Da nítida caracterização de defeito do negócio jurídico

Se faz necessário o entendimento de que a caracterização de defeito do negócio jurídico servirá de parâmetro e fundamento para embasar concretamente os efeitos da nulidade dos negócios praticados, seja do ponto de vista do direito civil, como do direito do consumidor, independentemente do modelo e do ramo do Direito que queira ser aplicado.

Um defeito do negócio jurídico se caracteriza a partir do momento em que a manifestação da vontade, que deve sempre estar presente em um negócio jurídico, se encontra deturpada ou atacada por situações que afetarão o consentimento necessário para a sua validade. Nas palavras de Vicente Ráo (1999. p. 176), "a harmonia entre os elementos volitivos e entre eles e o elemento objetivo representado pela declaração é, sem dúvida, requisito necessário, em substância e em princípio, da normalidade dos atos jurídicos".

Iniciando a análise pela ótica do direito civil, dentre as modalidades previstas, em que apresentam defeitos ao negócio jurídico realizado, desconsoantes com tal esperada normalidade, 2 (duas) delas merecem uma maior reflexão para a situação em apreço: o erro e o dolo.

No erro estaremos diante de uma falsa percepção da realidade, haja vista que a pessoa "sardinha" terá a firme convicção de que conhece os atos e negócios jurídicos que estará praticando, apesar de não possuir o pleno conhecimento das circunstâncias e nuances dos procedimentos. E, passa sua caracterização, se faz imprescindível o preenchimento dos requisitos da substancialidade e da escusabilidade.

Este é o entendimento do artigo 138, do Código Civil:

> Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

A característica de ser essencial está presente pelo simples fato básico de que a pessoa não teria realizado a operação financeira se soubesse concre-

tamente da realidade, com o devido conhecimento técnico. E mais: conhecimento técnico este que não foi exigido de uma pessoa em notória situação de vulnerabilidade.

E trata-se de ato plenamente escusável, haja vista que para os padrões da grande maioria das pessoas da sociedade, o ato também seria praticado com os mesmos erros e incongruências. Como asseveram Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 387): O erro invalidante há que ser, ainda, escusável, isto é, perdoável, dentro do que se espera do homem médio que atue com grau normal de diligência. Não se admite, outrossim, a alegação de erro por parte daquele que atuou com acentuado grau de displicência.

Caracterizando-se o dolo perante a situação apresentada e em face dos fatos concretos a serem analisados, tem-se a prática de algum ato (comissivo ou omissivo) de uma pessoa para levar o outra ao erro; procede com malícia, com um ardil, que pode ser identificado, igualmente, pela falta dos deveres inerentes à boa-fé.

Com isto, as instituições financeiras precisam, de modo imperativo e obrigatório, proceder com todas as informações, avisos, esclarecimentos, cuidados com a contraparte e com o seu patrimônio. Basta a não disponibilização efetiva, tanto acautelatória (preventiva), como educativa (posterior à prática do investimento), para que exista o preenchimento de tal característica essencial.

Característica atrelada ao ânimo positivo (no caso de comportamento comissivo) ou ânimo negativo (nas abstenções). Nas palavras do saudoso professor Renan Lotufo (2003, p. 281):

> Elemento essencial para a caracterização do dolo é o ânimo, o que os romanos denominavam de *animus decipiendi*.
> A distinção antiga entre dolo mau e dolo mau não ganha prestígio em tempos atuais no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, (...)

Não olvidando que ao silêncio intencional nossa lei civil determina consequência reparadora, como se percebe pela dicção do artigo 147: Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa.

Tanto o erro, como o dolo, possui por consequência a anulabilidade do negócio jurídico praticado, bem como a recomposição do prejuízo acarretado, portanto; o que deverá acontecer por meio de uma recomposição do patrimônio lesado do investidor "sardinha", de que não foi ensinado, avisado ou exigido a necessária especialização e expertise. Aplica-se o artigo 182:

> Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao

> estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Neste sentido, Maria Helena Diniz (2024, p. 596) assevera no sentido do retorno ao status quo ante aos negócios jurídicos praticados que contenham o "defeito nulificador": (...) o pronunciamento da nulidade absoluta ou relativa requer, ainda, que as partes, no que atina à prestação, retornem ao estado anterior, como se o ato nunca tivesse ocorrido, visto que, com a sua invalidação, desaparece do mundo jurídico, não mais podendo produzir efeitos.

Percebe-se que todo o ordenamento jurídico garante o amparo jurídico a este investidor em situação de nítida vulnerabilidade, restando a ele se socorrer dos instrumentos processuais judiciais cabíveis para suscitar as consequências aqui demonstradas.

Invertendo o prisma e analisando o direito do consumidor, o mesmo ideal é encontrado na legislação específica, ao se referir à proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade e, em especial, relativamente às instituições financeiras. Nas palavras de Arnoldo Wald, em artigo escrito para a Revista dos Tribunais (vol. 666/1991),

> 2.7. Assim sendo, o Direito do Consumidor procura definir a vontade real, consciente e informada do contratante, retirando da sua manifestação, alguns dos vícios que a distorcem, embora não estivessem previstos e enquadrados na regulamentação vigente de Direito Privado. No fundo, o que o legislador e o juiz pretendem é desintoxicar e purificar a manifestação de vontade, dela retirar os "efeitos perversos" exógenos, para retificá-la e ratificá-la na forma que teria, se o consumidor conseguisse obter a mesma soma de informações que o seu fornecedor.

O amparo inicia nas previsões constitucionais relativas ao direito do consumidor e se reflete em dispositivos específicos da legislação, uma vez que o investidor "sardinha" se equipara, segundo o ordenamento jurídico vigente, a um consumidor que utiliza um serviço disponibilizado como destinatário final. O pronunciamento do STJ (Enunciado 297) é inquestionável, igualmente: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Dentro deste prisma e tomando como base o §2º, do art. 3º, da Lei 8.078/90: Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Estão aqui enquadradas todas as instituições financeiras e correlatas, como as bolsas de valores (atualmente a nossa B3, bem como outras que venham surgir) e todas as corretoras de valores e investimentos, inclusive escritórios,

representantes ou assemelhados.

Existe a manifesta necessidade da defesa aos enumerados direitos básicos (art. 6º), em que o dever de informação precisa, inclusive quanto aos riscos inerentes se traduz em diretriz que necessita ser presente ou implementada; na sua ausência, uma efetiva reparação quanto aos danos patrimoniais resulta peremptória. Nada mais se trata que a aplicabilidade do princípio da precaução, como enfatiza Teresa Ancona Lopez (2021, p. 151): (...) "o princípio da precaução deve ser aplicado no caso de riscos potenciais ou hipotéticos, abstratos, e que possam levar aos chamados danos graves e irreversíveis".

Quanto eventual responsabilização, esta possui a natureza objetiva e existirá independente da prova da culpa ou da conduta, tornando mais efetiva a recomposição do dano ante a situação de literal aproveitamento destes investidores despreparados e em uma situação de dolo de aproveitamento, como preceitua o Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

E, em sendo estritamente necessário, dentre outros instrumentos processuais e materiais, caberá a desconsideração da personalidade jurídica, e a declaração simples de solidariedade(legal) entre todos os sujeitos partícipes do dano (B3, bancos de investimento e corretora), com base no art. 28, caput, §2º e 5º, do código consumerista.

Não se pode, ainda, permanecer e entender que se trata de uma obrigação de meio a fim de afastar qualquer espécie de responsabilização, pois mesmo nestas obrigações perdura a necessidade de uma explicação e acompanhamento detalhado das partes e, por conseguinte, do investidor "sardinha, que clama por maior grau de zelo e acompanhamento, atuando a boa-fé como princípio fundamental a ser implementado em todos os atos jurídicos praticados. Aliás, outro não é o entendimento do ilustre Arnoldo Wald, descrito no artigo "O mercado de opções e a responsabilidade das corretoras" (2013, p. 79), em que afirma claramente a existência destes deveres inerentes à sua atividade:

> Nesse cenário, a apuração de eventual responsabilidade deverá sempre considerar que a corretora tem uma obrigação de meio, consubstanciada no dever de melhor execução - reflexo dos deveres de diligência e lealdade da corretora em face do cliente.

As obrigações de meio não estão isentas de responsabilização. Muito

pelo contrário, no exercício de sua inerente atividade, deve desempenhá-la com todo o cuidado e esmero, a fim de possibilitar o pleno conhecimento das situações jurídicas e da realidade por parte da pessoa do investidor em situação inferiorizada, possibilitando que a manifestação de vontade consiga expressar o entendimento adequado do ato praticado, bem como resguardando eventuais riscos e prejuízos provenientes de um despreparo fruto de situações de desespero somadas a um dolo de aproveitamento, mesmo em comportamentos omissivos em que o silêncio intencional serve de comportamento para conseguir lucros econômicos derivados de inexperiência e ignorância de vulneráveis.

Dirigismo contratual em face dos valores sociais e constitucionais

Esta situação de vulnerabilidade, com efeitos econômicos e psicológicos nefastos da vida do indivíduo, também não deve ser afastada do seu aspecto constitucional, seja quanto ao seu idealismo ou seja relativamente à sua proteção legislativa ou judicial.

A dignidade das pessoas nos contratos como um todo, bem como naqueles especificamente celebrados com instituições financeiras e do mercado de capitais, deve ser preservada, impondo limites à autonomia da vontade e obrigatoriedade, relativizando preceitos e garantindo a real vontade da coletividade, que não deseja um indivíduo desprotegido em uma situação de notória desigualdade e desconhecimento.

Se faz latente a vulnerabilidade de pessoas despreparadas, inexperientes, sem o pleno conhecimento destes contratos do mundo financeiro e, sobretudo, dos instrumentos de concretização dos negócios jurídicos, como plataformas, métodos e milagrosas fórmulas para conseguir uma contrapartida pelo exercício de sua atividade; ou seja, verdadeiramente ignoram as consequências a que estão submetidas. E tudo isto atrelado a uma omissão consciente da outra parte da relação contatual, em um nível interno ao próprio contrato, e à falta de ações e políticas públicas por parte dos órgãos e agentes públicos.

Imperativa, portanto, uma atuação voltada às limitações à autonomia privada, sem se esconder atrás de ideais de mínima interferência ou de estritos interesses particulares. Não é outro o entendimento de Pietro Perlingieri (1999, p. 280):

> Não se pode mais discorrer sobre limites de um dogma ou mesmo sobre exceções: a Constituição operou uma reviravolta qualitativa e quantitativa na ordem normativa. Os chamados limites à autonomia, colocados à tutela dos contraentes mais frágeis, não são mais externos e excepcionais, mas, antes, internos, na medida em que são expressão direta do ato e de seu significado constitucional.

As normas jurídicas, neste contexto, não devem ser vistas e utilizadas como estritamente protetoras de indivíduos particulares, mas de toda uma sociedade. O contrato possui uma significação, uma função social que, como dispõe Roberto Senise Lisboa (1997, p. 95), "não pode ser olvidada, devendo ser meio de circulação de riquezas hábil à satisfação das necessidades, (...)".

Ganha contornos de proteção constitucional principiológica e amparo normativo amplo, com preceitos claramente definidos de modo a possibilitar a existência de princípios fundamentais que são inerentes a uma lei maior voltada à pessoa, ao cidadão e presentes enquanto fundamentos da própria existência da república (art. 1º, III), nas garantias fundamentais a todos os indivíduos (art. 5º), bem como nos princípios gerais da ordem econômica (art. 170).

O embasamento infraconstitucional, com amparo nestes ideais, estarão alinhados em uma relação de subordinação hierárquica, com aplicabilidade especial: o Código de defesa do consumidor (em caso de enquadramento da situação como uma relação de consumo, como entendo o correto, em um primeiro enquadramento em face da situação de responsabilização pelo serviço prestado) ou o Código Civil, em caso de legislações que não possuem uma proteção consumerista ou uma aplicabilidade em eventual e futura descaracterização destes serviços e atividades desta natureza jurídica, todavia permanecendo sob a ótica do direito privado e seus princípios informadores.

Conclusões

No decorrer deste estudo, se torna nítido e identificado o surgimento de defeitos nos negócios jurídicos celebrados pelos investidores "sardinhas", que se encontram em condições de vulnerabilidade econômica, submetendo-se a contratos unilaterais em busca de uma solução e melhoria de sua condição de vida, acarretando efeitos na órbita patrimonial e pessoal.

Há a necessidade de garantia da dignidade da pessoa nos negócios jurídicos celebrados no mercado financeiro, tanto em uma fase preliminar como na própria execução do contrato, como no transcorrer se suas atividades (*trades*), a fim de possibilitar um real aprimoramento e continuidade da relação contratual, sem alijar a pessoa de seus objetivos e patrimônio.

Infraconstitucionalmente, há o amparo a estas situações de abuso ou falta de uma boa-fé (como o aplicador do direito assim preferir), com soluções protetivas tanto no âmbito do direito civil, como perante o direito do consumidor. Todas fundamentando-se em princípios e valores fundamentais à inserção da pessoa no meio da coletividade, sem alijá-la de seus direitos e garantias fundamentais, inerentes à sua condição de pessoa.

A consideração recíproca, a continuidade de obrigações e o pleno conhecimento dos efeitos devem estar sempre presentes em todos os atos jurídicos, independente do momento, cumprindo uma finalidade de minimi-

zação dos prejuízos particulares e coletivos; resguardar-se-á, deste modo, o efetivo reconhecimento dos direitos sociais e proteção às pessoas em condição de vulnerabilidade.

Referências

B3. **Número de pessoas físicas cresce em 2024 e atinge marca de 19,4 milhões de investidores na B3**. Disponível em https://www.b3.com.br/pt_ br/ noticias/pessoas-fisicas-na-b3.htm. Acesso em 17/07/2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990.

BRASIL. Lei 10.406, de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 12 de janeiro de 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. v.1.** 41ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral**. 13ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GRUPO SUNO. **Corretora de valores: entenda o que é e como escolher a melhor.** Disponível em https://www.suno.com.br/guias/corretora-de-valores/ . Acesso em 21/07/2024.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Os princípios da precaução e da prevenção como regras do fundo de direito consumerista para a segurança do consumidor** *in* Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. I. Oliveira, Amanda Flávio de. II. Miragem, Bruno. III. Marques, Claudia Lima. IV. Magalhães, Lucia Ancona Lopez de. Rio de Janeiro; Forense, 2021.

LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil: volume 1 - parte geral**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MASSARO, André. **A revolução das sardinhas na bolsa de valores**. Barueri: 2020. Disponível em https://dinheirama.com/revolucao-sardinhas-bolsa-valores/. Acesso em 19.09.2024

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY, Nelson Nery Junior. **Manual de direito civil: obrigações**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil**; atualizadora e colaboradora Maria Celina

Bodin de Moraes. 34. ed. - [2. Reimp.]. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**; tradução de Maria Cristina De Cicco. 1ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico: Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e de declaração**. 4ª ed. Anotada, revista e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

REDAÇÃO B3 BORA INVESTIR. **Número de pessoas físicas na B3 chega a 19,4 milhões, alta de 2%**. Disponível em https://borainvestir.b3.com.br/noticias/empresas/ numero-de- pessoas-fisicas- na-b3-chega- a-194-milhoes- alta-de-2/. Acesso em 18/09/2.024.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

VENOSA. Silvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. São Paulo, Atlas, 2010.

WALD, Arnoldo. **O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras** *in* Revista dos Tribunais, volume 666, p. 7-17. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abril/1991.

WALD, Arnoldo. **O mercado de opções e a responsabilidade das corretoras** *in* Revista dos Tribunais, volume 61, p. 79. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Julho/2013.

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM* NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DOS INTERESSES DO CONCEPTURO

Déborah Regina Lambach F. da Costa

Doutora e Mestre em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora na Pós-Graduação *lato e stricto sensu* e na Graduação de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Sheila Keiko Fukugauchi Miyazato

Doutoranda e Mestre em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Assistente na Pós-Graduação *lato sensu* de Família e Sucessões e na Graduação de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Resumo:

A fecundação homóloga *post mortem* traduz a ideia de continuidade do projeto de planejamento familiar do casal pelo cônjuge sobrevivente. O assunto traz múltiplas e acirradas discussões em âmbito de direito de família e sucessões, no que tange aos direitos do concepturo, vulnerável pela própria condição de existência futura, sem respaldo jurídico no presente momento para a proteção de seus direitos em consonância, principalmente, com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Nesse difícil cenário, a pesquisa tem como objetivo dirimir o conflito normativo existente no ordenamento jurídico brasileiro referente à questão, porquanto o legislador presume filiação póstuma, mas nega-lhe o direito sucessório, dessarte não observa legitimidade sucessória para os concebidos após a abertura da sucessão e, tampouco, trata de seus efeitos, gerando ingente e perturbadora insegurança jurídica. As questões que se propõe são: *i*) Os direitos constitucionais do concepturo restarão salvaguardados diante da normatização presente? *ii*) Qual o caminho viável para solucionar o conflito entre o princípio da liberdade no planejamento familiar e o da igualdade de filhos? Utiliza-se método dedutivo, bibliográfico, de direito comparado, tratando da normatização nacional e estrangeira sobre o assunto, com menção a doutrinas e artigos científicos, nacionais e internacionais, com menção à jurisprudência dos tribunais superiores.

Palavras-chave: Inseminação Artificial homóloga *post mortem*; Concepturo; Dissonância normativa.

Introdução

A Constituição Federal de 1988 adota o princípio da dignidade humana como um dos pilares da República Federativa do Brasil, abrindo caminho para a repersonalização do ordenamento jurídico e, nessa esteira, do Direito Civil (art. 1º, III, CF). A Carta Constitucional pela primeira vez, inclui no rol dos direitos fundamentais o direito de propriedade, que deve cumprir a sua função social e o direito de herança, uma das formas de transmissão do domínio (art. 5º, XXII, XXIII e XXX, CF). No direito pátrio, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, elevando-se a herança a direito fundamental, devendo ser garantida a toda e qualquer pessoa, nos termos do inciso XXX, do artigo 5º da Constituição Federal.

Na sucessão *causa mortis* a herança, como um todo unitário, transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1.784, CC; art. 1.791, CC) que estejam vivos ou já concebidos no momento da morte do autor da herança (artigo 1.798, CC), independentemente de qualquer ato (princípio da *saisine*). A legitimação para suceder (capacidade para suceder) ou a qualidade para herdar é regida pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão.

De modo que o ordenamento jurídico brasileiro prevê que são legitimados a suceder *causa mortis* as pessoas nascidas ou já concebidas por ocasião da abertura da sucessão (art. 1.798, CC). Nas palavras de Maria Helena Diniz, a legitimação para suceder "é a aptidão da pessoa para receber os bens deixados pelo *de cujus*, que ao tempo do falecimento do autor da herança deve estar vivo, ou pelo menos concebido, para ocupar o lugar que lhe compete" (2024, p. 1300). Assim, na sucessão legítima, sucedem a pessoa do morto aqueles legitimados nos incisos I a IV do artigo 1.829 do Código Civil Brasileiro se vivos no momento da morte, exceção feita ao concepturo (artigo 1.798, segunda parte, CC).

O presente artigo suscita a questão da capacidade sucessória do concepturo, "com a possibilidade de congelamento de embriões na perspectiva da futura transferência para o corpo de uma mulher, bem como no caso da criopreservação de sêmen ou de óvulo para futura utilização, a ser equacionada em virtude da possibilidade da vocação dos embriões congelados - e daqueles resultantes da utilização do material fecundante congelado - na sucessão *mortis causa*, diante da redação do art. 1.798 do novo Código Civil" (CJF, 2005, p. 399).

A pesquisa limita-se a analisar os efeitos da fecundação homóloga *post mortem*, ou seja, posterior ao falecimento do marido ou companheiro, que traduz a ideia de continuidade do projeto de planejamento familiar do ca-

sal pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente. O assunto traz importantes discussões em âmbito de direito de família e sucessões, no que tange aos direitos do concepturo diante da ausência de legislação específica, tendo a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 1.918.421[1] deliberado que o uso de material genético do falecido para geração de filhos depende de expressa e incontestável autorização por testamento ou instrumento válido e, ainda, o Enunciado n. 633[2] da VII Jornada de Direito Civil do CJF quanto à utilização póstuma de material reprodutivo por meio de maternidade de substituição.

Ora, admitindo-se a constitucionalidade da concepção após a morte do titular da herança, como corolário do princípio da continuidade do planejamento familiar (art. 226, CF), como desconsiderar a condição de herdeiro do filho nascido após a abertura da sucessão em flagrante descompasso com a Constituição Federal, que aduz o princípio da igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º, CF)? Nesse contexto, doutrina e jurisprudência apresentam-se fortemente divergentes quanto à questão, como será apresentado no decorrer do trabalho.

Um dos fundamentos da sucessão *mortis causa* é a exigência da continuidade da pessoa humana, que tem como principal finalidade a continuidade na vida social, onde o falecido amealhou bens, construiu patrimônio e contraiu dívidas. Outro fundamento consiste na necessidade de alinhar o direito de família ao direito de propriedade, eis que "o fundamento da transmissão *causa mortis* estaria não apenas na continuidade patrimonial, ou seja, na manutenção pura e simples dos bens na família como forma de acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia, mais ainda principalmente no 'fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família'". (HIRONAKA, 2007. p. 5).

Identifica-se, outrossim, conflito de normas do Código Civil nessa seara: *i*) o art. 1.597, em seu inciso III, expressamente presume a paternidade de filhos havidos por inseminação artificial homóloga póstuma; e em sentido diverso, *ii*) o art. 1.798 considera herdeiro somente os nascidos ou já concebidos ao tempo da abertura da sucessão, o que afasta o concepturo da condição de herdeiro. É salutar a análise da problemática, principalmente, no que concerne aos direitos do concepturo, vulnerável pela própria condição de existência futura, sem respaldo jurídico no presente momento para a proteção de seus direitos em consonância, principalmente, com fulcro nos princípios e valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, em especial do melhor interesse da criança (futura), além da própria circunstância de ocorrer afronta ao princípio da igualdade entre os filhos sob a ótica das

1 STJ, REsp. 1.918.421-SP, 4ª T., Min. Relator Marco Buzzi, j. 8/6/2021, Dje 26/8/2021.

2 "É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma - por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira".

situações jurídicas existenciais.

O objeto da pesquisa consiste, portanto, em responder a duas importantes indagações: *i*) os direitos constitucionais do concepturo estão salvaguardados diante da normatização presente, e *ii*) qual o caminho viável para solucionar o conflito entre o princípio da liberdade no planejamento familiar (art. 226, CF) e o da igualdade entre filhos (art. 227, § 6º CF; art. 1.596, CC).

A fim de respondê-las, sistematizou-se o artigo em três partes. A primeira dedica-se a discorrer sobre a vulnerabilidade do concepturo, seu conceito e as teorias doutrinárias que discutem sua natureza jurídica, bem como sua legitimação sucessória diante das técnicas de reprodução humana medicamente assistidas.

Na sequência, tratar-se-á da inseminação artificial homóloga *post mortem,* seu conceito, sua previsão normativa no Brasil e no exterior, bem como o entendimento da jurisprudência.

Em um terceiro momento, apresentar-se-á o conflito de normas existente e a ausência de legislação específica acerca do tema para, então, responder-se às questões propostas, concluindo-se pela necessidade de interpretação extensiva do artigo 1.798 do Código Civil até a bem-vinda Reforma do Código Civil de 2022, em que o Direito das Sucessões sofrerá significativas e substanciais modificações decorrentes das propostas da Comissão de Juristas, constituída pelo Senador Rodrigo Pacheco, em 04/09/2023, sob a Coordenação do Ministro Luis Felipe Salomão, em 05/04/2024, encaminhadas ao Senado Federal, estando entre os legitimados a suceder, os filhos do autor da herança gerados por técnica de reprodução humana assistida *post mortem*. No entanto, os filhos gerados após a abertura da sucessão, somente terão direito sucessório se nascerem no prazo de 5 (cinco anos).

Vulnerabilidade do concepturo

O termo nascituro é correntemente utilizado em sentido amplo, envolvendo tanto concebidos como não concebidos, a verdade é que há duas figuras distintas: os nascituros *stricto sensu* e os concepturos. Nascituro[3] designa aquele que não nasceu, mas já foi concebido. Concepturo[4] se distingue de nascituro, indica um potencial de vida, é aquele não concebido, embora realidade biológica quando se trata de embrião criopreservado.

3 "O termo nascituro *stricto sensu* está tradicionalmente reservado para designar a realidade humana, transitória e geralmente limitada ao tempo de gestação, subsequente à concepção e anterior ao nascimento, ou seja, refere-se àquele que ainda não nasceu, mas que já foi concebido e que se encontra no útero materno" (SOUZA, 2017, p. 11).

4 'o termo concepturo, ou nascituro não concebido, é utilizado para identificar uma entidade jurídica que, no momento da atribuição de prerrogativas jurídicas, ainda não existe, mas que se espera que venha a existir. Por outras palavras, o concepturo é um ente sem vida humana ou realidade biológica, que representa unicamente uma possibilidade, esperança ou expectativa abstratas de alguém vir a ser concebido. Resumindo, "*é uma potência, captável só por um juízo*"' (SOUZA, 2017, p. 11).

O nascituro detém personalidade jurídica apenas formal, já que embora não nascido, está concebido e o art. 2º[5] do Código Civil salvaguarda seus direitos. Já o concepturo é apenas vida potencial, sequer concebido foi. No entanto, há entendimento de que o embrião criopreservado já é concebido. Há ainda os que consideram o zigoto futuro, formado pelos gametas criopreservados, desde que haja autorização do falecido para reprodução *post mortem*, também concebido.

O *nondum conceptus,* entendido como a pessoa ainda não concebida ao tempo da morte do autor da herança, não poderá herdar, nem terá legitimação para suceder, salvo na hipótese do inciso I, do artigo 1.799, do Código Civil, que dispõe sobre a disposição testamentária à prole eventual (DINIZ, 2024, p. 1302). Com relação àquele já concebido no momento da abertura da sucessão e chamado a suceder adquire desde logo o domínio e a posse da herança como se já fosse nascido. O seu quinhão na herança será reservado no inventário, até seu nascimento, por lhe faltar personalidade jurídica material. Se nascer morto, será tido como se nunca tivesse existido e a sucessão será ineficaz. Nascendo com vida, terá capacidade ou legitimação para suceder o *de cujus* cessando o estado de pendência da transmissão da herança, que havia sido recolhida por seu representante legal sob condição resolutiva.

A III Jornada de Direito Civil do CJF firmou entendimento no Enunciado n. 267 que a "regra do artigo 1.798 do CC deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança".

O tema relacionado à capacidade para suceder e à reprodução assistida *post mortem* é dos mais polêmicos e o Código Civil não oferece solução clara, demandando interpretação da doutrina contemporânea. Por certo, não podemos deixar de reconhecer a vulnerabilidade do concepturo, futura criança inserta nas condições desejadas pelos pais, condições estas que nem sempre refletem o melhor interesse da criança. Por conseguinte, urge que o concepturo seja protegido com absoluta prioridade.

Inseminação artificial homóloga *post mortem*

A reprodução humana assistida constitui-se em procedimento para unir gametas femininos e masculinos, artificialmente, dando origem a novo ser humano. O Enunciado n. 105 da I Jornada de Direito Civil do CJF orienta:

> as expressões 'fecundação artificial', 'concepção artificial' e 'inseminação artificial' são técnicas de reprodução assistida. São utilizadas em substituição à concepção natural, quando há dificuldade

5 Art. 2º. "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

> ou impossibilidade de um ou do par de gerar um filho. São técnicas de interferência no processo natural, daí o nome de reprodução assistida. Permite a geração da vida, independentemente do ato sexual, por método artificial, científico ou técnico.

Maria Helena Diniz (2024, p. 650) diferencia a ectogênese da inseminação artificial. A ectogênese ou fertilização *in vitro*, ocorre pelo método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), com a retirada do óvulo da mulher para fecundação na proveta pelo sêmen do marido ou de outro homem, para posterior inoculação do embrião no útero da mulher; já a inseminação artificial, ocorre pelo método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*) com a fertilização *in vivo*, introdução do sêmen diretamente no útero da mulher, sem que haja manipulação externa do óvulo ou embrião.

A inseminação artificial pode ser homóloga, resultado da manipulação de gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen); e heteróloga, quando há utilização do sêmen de outro homem, que não o do marido, normalmente de doador anônimo, para a fecundação do óvulo da mulher (LÔBO, 2023, ps. 236 e 241).

A inseminação artificial homóloga *post mortem* é o foco do nosso estudo, ocorre após o falecimento do marido e repercute no direito de família, e principalmente no direito das sucessões.

Não há previsão normativa específica para a matéria no Brasil, assim como na Índia, China e Egito, que tratam do assunto por meio de guias de referências, que são as resoluções e recomendações administrativas. Contrariamente, Portugal e Espanha tratam do assunto de forma detalhada, em lei específica sobre a matéria, que soluciona na maioria as questões levantadas para a matéria, observando maior segurança e eficácia jurídica no trato do assunto (LOURENÇO, 2022, p. 506).

Em direito de família, destaca-se os princípios da dignidade da pessoa humana e família, solidariedade familiar, igualdade familiar, democratização e direito à diferença, liberdade familiar, responsabilidade familiar, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança (LÔBO, 2023, p. 58). Esses são vetores que devem nortear a reprodução assistida homóloga póstuma, objeto do presente estudo, já que princípios são fundamentos normativos para tomadas de decisões (ÁVILA, 2019, p. 56).

O Código Civil no art. 1.597[6], ao tratar de presunção de paternidade,

6 **Art. 1.597**. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; **III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;** V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. Grifos nossos.

prevê no inciso III, a presunção de filiação dos filhos havidos por inseminação artificial homóloga *post mortem*; e no inciso IV, a fecundação artificial homóloga por embriões excedentários a qualquer tempo.

O material genético é parte destacada do corpo humano, logo sua utilização depende de autorização da pessoa que o porta. Nessa concepção, a Resolução n. 2.121/2015 do CFM, ao permitir a reprodução assistida póstuma, destaca o prévio consentimento do falecido quanto à utilização do material genético criopreservado. No mesmo entendimento, posicionam-se os Enunciados ns. 106 e 107 da I Jornada de Direito Civil do CJF[7].

Outra discussão concerne aos embriões criopreservados, suscita a possibilidade ou não do descarte, se haveria ou não direitos àqueles salvaguardados. Na compreensão de Maria Helena Diniz (2024, p. 589), identifica-se vida concebida[8], já com implicação de alguns direitos da personalidade, constatando-se a personalidade jurídica formal. Em desacordo, Maria Berenice Dias (2022, p. 230) assinala que os embriões excedentários devem ser descartados em vista de não caracterizar presunção de paternidade daquele que morreu apenas pelo fato de existir embriões criopreservados.

A reprodução homóloga *post mortem* desencadeia grandes repercussões, suscita muitos questionamentos. Poder-se-ia pretender nascimento de órfão? Como privar a criança já na concepção do afeto, zelo e educação do pai? A inseminação artificial após a morte do genitor atende ao princípio do melhor interesse da criança ou privilegia a autonomia da vontade dos pais? A convivência paterna tem relevância na perspectiva da proteção integral da criança? A retratação por terceiros de lembranças paternas tem a condição de preencher o possível vazio existencial futuro da criança? Além disso, haverá real beneficência à genitora e à criança enquanto indivíduos na sociedade? Há a democratização do acesso à técnica para todas as camadas da população ou é privilégio apenas daqueles que possuem recursos financeiros?

Pietro Perlingieri (2008, ps. 822 e 823) qualifica a inseminação artificial

---

7 **Enunciado 106**. "Art. 1.597, III: para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte". **Enunciado 107**: "Art. 1.597, IV: finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inciso IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões".

8 "Se com a fecundação se inicia um processo autogovernado pelo próprio embrião, está mais do que certo que essa formação vital possui a qualidade de ser humano. Assim sendo, é indubitável que o zigoto, material celular humano vivo, desde seus primeiros instantes, já é um ser humano merecedor de proteção jurídico pelo que é e pelo que irá ser. É um ser humano em desenvolvimento, distinto de seus genitores, tendo, desde sua concepção, identidade genética própria e permante[615]." DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**: questões polêmicas ético-jurídicas. 11 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 589.

como excepcional, reitera o autor italiano que não se trata de um juízo negativo sobre a reprodução artificial assistida, mas sua possibilidade se constitui em meio que não possa ser eliminado, ou que seja muito útil ao desenvolvimento da pessoa, como esterilidade incurável *v.g.*, assim, mediante riscos de transmissão de doenças hereditárias e traumas de ordem psicológica, a inseminação artificial não deve subsistir.

A doutrina diverge quanto à adequação da inseminação artificial homóloga *post mortem* no sistema. A corrente em defesa tem respaldo principalmente no projeto de parentalidade, considera que o número de famílias monoparentais cresce na sociedade, e que não há traumas para crianças criadas apenas pela genitora ou pelo genitor, de modo que é muito mais traumático crescer sabendo da existência de um pai que dispensa qualquer contato afetivo com o filho (MONTALBANO, 2012, p. 23).

A contrário, rechaça-se a inseminação artificial *post mortem* não obstante o art. 1.597 do Código Civil prevê-la como hipótese de presunção de paternidade. Nessa compreensão, invoca-se a inconstitucionalidade decorrente de projeto unilateral da mãe, em preterição do melhor interesse da criança à luz da psicologia do infante, já que esse filho jamais conheceria seu genitor, desigualando-se em tratamento aos filhos já nascidos quando do óbito do autor da herança (MONTALBANO, 2012, p. 24).

Países como França, Itália, Alemanha e Suécia proíbem a realização da técnica de reprodução póstuma (ALBUQUERQUE FILHO, 2006). Na Inglaterra, é permitida, porém no que diz respeito aos direitos sucessórios, deve haver autorização expressa do falecido. Recentemente em Portugal, houve autorização para utilização da técnica (KAPLAN, 2022).

Invocando os princípios da responsabilidade familiar, melhor interesse da criança, igualdade perante os outros irmãos, convivência familiar e afetividade, aponta-se a dúvida sobre ser a inseminação artificial homóloga *post mortem* benéfica ou prejudicial ao concepturo. Embora se respeite a liberdade do planejamento familiar dos pais e a vontade do falecido, há que se preservar o melhor interesse do concepturo, vulnerável por sua condição vital em potencial, futura criança que observa proteção integral.

Em âmbito de direito das sucessões, salienta-se os princípios da dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, boa-fé, autonomia da vontade, *saisine*, igualdade, intertemporalidade, função social da herança e vontade do testador (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 48), já que princípios são pensamentos diretores de um sistema jurídico, indicam a direção que a regra jurídica deve encontrar (LARENTZ, 1985, p. 32).

Toda a divergência doutrinária e jurisprudencial gira em torno do art. 1.798[9] do Código Civil que legitima a suceder apenas os nascidos e concebidos ao tempo da abertura da sucessão. Os nascidos detêm personalidade

9 **Art. 1798**. "Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão".

jurídica material, já os nascituros (já concebidos) detêm apenas personalidade jurídica formal, tendo seus direitos resguardados no art. 2º[10] do Código Civil.

Muito se discute acerca da natureza jurídica do embrião, o que traz muitas inquietações. Parte da doutrina considera os embriões já existentes ao tempo do óbito nascituros por força de interpretação extensiva do art. 1.798 do Código Civil. Giselda Hironaka[11] admite o embrião como ser concebido, nascituro portanto.

Contrariamente, Paulo Lôbo[12] (2023, p. 237) critica a posição que atribui personalidade jurídica ao embrião, alegando sua insustentabilidade, já que referidos embriões poderão ser descartados e não aproveitados em outra inseminação por desinteresse do casal em ter outros filhos. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.918.421[13], de 08/06/2021, assentou a inadmissibilidade de implantação de embrião após a morte do marido, sem consentimento inequívoco, expresso e formal.

Na sucessão testamentária, o art. 1.799, I, do Código Civil, erige o concepturo a sucessor testamentário: "filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão". O art. 1.800 do mesmo estatuto prevê um curador para o referido concepturo, ao qual serão confiados os bens após a partilha, e em seu § 4º, estabelece um prazo de 2 (dois) anos contados da abertura da sucessão para concepção desse herdeiro, sob pena de atribuição da parte reservada aos herdeiros legítimos.

Discrepantemente, na sucessão legítima, por força do art. 1.798 do Código Civil: "Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão", o concepturo não sucede legitimamente, porém, em detrimento da presunção de filiação do art. 1.597, I, III e IV, do Código Civil, dever-se-ia atribuir ao concepturo, presumidamente filho do falecido, a condição de herdeiro na sucessão legítima e, analogamente,

---

10 **Art. 2º**. "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro."

11 "O conceito de nascituro abarca, portanto, o conceito de embrião, sendo desastroso a separação jurídica ou legislada dos termos, pois que pode trazer mais confusão do que solução, pela interpretação (errada) de que sejam diferentes casos. Embrião, afinal, é singularmente um dos estágios de evolução do ovo, que se fará nascituro. Ainda que não implantado, o embrião está concebido e, desde que identificado com os doadores de gametas, a ele será possível conferir herança, assim como ao nascituro, eis que o art. 1798 do Código Civil admite estarem legitimados a suceder não apenas as pessoas nascidas, mas também aquelas concebidas ao tempo da abertura da sucessão" (HIRONAKA, 2007).

12 "Dá-se a concepção quando se efetiva no aparelho reprodutor da mãe, ainda que o embrião tenha resultado de manipulação em laboratório (in vitro). Somente a partir daquele instante incide a norma do art. 2º do CC/2002, relativamente à ressalva dos direitos expectativos do nascituro" (LÔBO, 2023, p. 237).

13 STJ, REsp. 1.918.421-SP, 4ª T., Min. Relator Marco Buzzi, j. 8/6/2021, Dje 26/8/2021.

utilizar-se o prazo de 2 (anos) da sucessão testamentária como limite para a concepção do não concebido, já que inexistindo prazo, o herdeiro ao surgir após longo período causa perturbadora confusão, findo o processo de inventário e distribuídos os bens em partilha promovida pelos demais herdeiros na época do óbito.

A problemática se estende em matéria de petição de herança[14], cujo objetivo é o reconhecimento da condição de herdeiro do autor da ação e, também, a restituição dos bens que lhe foram preteridos em detrimento de anterior partilha. A discussão ocorre em torno da prescrição da ação, que é imprescritível para o reconhecimento de paternidade, já que ação de cunho declaratório, e prescritível em 10 (dez) anos para o pedido de restituição de bens e valores, dado o caráter patrimonial do pedido, nos termos do art. 205 do Código Civil, conforme decisões dos Tribunais Superiores.

É o teor da Súmula 149 de 1963 do Supremo Tribunal Federal: "É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas o é a de petição de herança". O Superior Tribunal de Justiça fixou recente tese jurídica no tema 1200, de 22/05/2024, *DJe* 28/05/2024: "O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, cuja fluência não é impedida, suspensa ou interrompida pelo ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação, independentemente do seu trânsito em julgado".

Em nossa opinião, há um impasse, não é plausível um prazo indeterminado para que o herdeiro preterido possa ingressar com a ação de petição de herança, porém a igualdade entre filhos é assegurada constitucionalmente e não haverá discriminação nesse aspecto de nenhuma ordem, inclusive para fins sucessórios.

Incongruência normativa e ausência de lei especial

Além da ausência de lei específica sobre a matéria, observa-se dentre o exíguo regramento presente no Código Civil, a dissonância caracterizada pela presunção de filiação do art. 1597, III, de inseminação artificial homóloga póstuma, regra de direito de família; e a qualificação de herdeiro do art. 1.798 apenas para aquele nascido ou concebido ao tempo da abertura da sucessão, regra de direito sucessório. À luz da Constituição Federal, tem-se que, nos termos do art. 227, *caput*, assegura-se à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar e comunitária, além de salvaguardá-la de toda a forma de negligência, discriminação; e em seu § 6º: "os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

14 Art. 1824. "O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua".

Compreende-se que se é filho, é herdeiro, não é possível dissociar a filiação da sucessão, haja vista a deficiência legislativa dar margem a duas classes de descendentes em decorrência de inseminação artificial homóloga póstuma sem a condição de sucessor para os concepturos advindos após o prazo prescricional da petição de herança, qual seja, 10 (dez) anos. Inaceitável nos termos da Constituição Federal, em desrespeito à dignidade do concepturo, aos princípios da proteção integral da criança, responsabilidade familiar, melhor interesse da criança, convivência familiar, afetividade e igualdade entre filhos.

O anteprojeto de Reforma do Código Civil, em trâmite no Senado Federal, altera o art. 1798[15], que confirma a reprodução assistida *post mortem*, e prevê em seu § 1º o prazo de 5 (cinco) anos após a abertura da sucessão para atribuição de direitos sucessórios ao não concebido. É uma solução, já que apresenta um limite temporal para a concepção, porém para os filhos nascidos além do prazo estabelecido, cerceado estará o seu direito de filho, porquanto discriminado em relação aos demais em direitos sucessórios.

Conclusão

A inseminação artificial homóloga póstuma possui 2 (duas) vertentes: uma milita em favor da criança e outra em favor dos pais. Conclui-se neste trabalho que o concepturo é vulnerável em sua condição de futura criança se nascer com vida, e que em decorrência de desproteção prematura (já que seus pais primam pelo desejo da filiação póstuma em possível desprestígio aos direitos da futura criança), imperativo se faz a priorização de sua proteção num cenário de possíveis desvantagens e discriminação em relação aos outros filhos, que conviveram com ambos os pais e herdaram incondicionalmente.

---

15 **Art. 1.798**. "Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, bem como os filhos do autor da herança gerados por técnica de reprodução humana assistida *post mortem*, nos termos e nas condições previstos nos parágrafos seguintes.
§ 1º. Aos filhos gerados após a abertura da sucessão, se nascidos no prazo de até cinco anos a contar dessa data, é reconhecido direito sucessório. **§ 2º.** O direito à sucessão legítima dos filhos concebidos ou gerados por técnica de reprodução humana assistida, concluída após a morte, quer seja por meio do uso de gameta de pessoa falecida ou por transferência embrionária em genitor supérstite ou, ainda, por meio de gestação por substituição, depende da autorização expressa e inequívoca do autor da herança para o uso de seu material criopreservado, dada por escritura pública ou por testamento público, observado o disposto nos arts. 1.629-B e 1.629-Q. **§ 3º.** A autorização de que trata o §2º é revogável a qualquer tempo. **§ 4º.** O juiz poderá nomear curador ao concepturo em caso de ausência de genitor supérstite ou conflito de interesses com o inventariante ou com os demais herdeiros, para resguardar os interesses sucessórios do futuro herdeiro, até o seu nascimento com vida. **§ 5º.** O curador ou o genitor sobrevivente podem requerer a reserva do quinhão hereditário pelo período a que se refere o § 1º. **§ 6º.** O limite temporal do § 1º deste artigo não repercute nos vínculos de filiação e de parentesco".

A inseminação artificial homóloga *post mortem* seria portanto inconcebível, visto que subtrai da criança o direito de convivência com o pai ou mãe falecidos, além de ameaçar a condição de herdeiro do concepturo, se ultrapassado o prazo prescricional da ação de petição de herança. Observou-se ainda, a possibilidade de a criança nascer em ambiente de beligerância, em razão da disputa pela herança do falecido com os demais herdeiros.

A incongruência entre os art. 1.597, III, e art. 1.798, ambos do Código Civil, consiste em presumir a paternidade decorrente de inseminação artificial homóloga póstuma, todavia inadmitir a herança do concepturo, acarretando a cisão do estado de filho no que tange ao direito de família e ao direito sucessório. A interpretação plausível ocorre à luz do art. 227, *caput*, e seu § 6º, da Constituição Federal, que determina além da prioridade dos interesses da criança, também a igualdade entre filhos havidos ou não do casamento, com expressa vedação a qualquer espécie de discriminação quanto à filiação.

Conclui-se que a legislação brasileira não resguarda os direitos dos concepturo, seja admitindo interpretação extensiva do art. 1.798 do Código Civil, seja reduzindo o prazo para a petição de herança, que no anteprojeto de Reforma do Código Civil em trâmite no Senado Federal, neste presente momento, é de 5 (cinco) anos. Embora insuficiente para assegurar os direitos do concepturo, a fixação de um prazo já observa certa segurança para as relações jurídicas indeterminadas e confusas.

Verifica-se, ainda, choque entre os princípios constitucionais da liberdade no planejamento familiar do casal (art. 226 CF), da igualdade entre filhos (art. 227, § 6º, CF) e do melhor interesse da criança (art. 227, *caput*), entendendo-se que deve prevalecer a prioridade dos interesses da criança.

Por fim, é urgente lei especial, que trate da matéria com o detalhamento requerido pela sociedade, para dirimir as ingentes e desnecessárias controvérsias em torno do assunto palpitante e, ainda, obscuro. Editada a lei, será possível evoluir nas discussões e seguir no caminho da apaziguação social e busca da justiça.

Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos C. de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. **IBDFAM**. Diponível em https://ibdfam.org.br. Acesso em 5/10/2024.

BRASIL - **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06/09/ 2024.

BRASIL - **Lei 8.069 de 13/07/1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03/09/2024

BRASIL - **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/leis/2002/l10406compilada. Acesso em: 03/09/2024

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 15 ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**: questões polêmicas ético-jurídicas. 11 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2024.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito das sucessões. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 7.

HIRONAKA, Giselda M. Fernandes Novaes. As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões. **IBDFAM**. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos. Acesso em 20/09/2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

JORNADA DE DIREITO CIVIL, **III Jornada de Direito Civil**/Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. - Brasília: CJF, 2005. 508 p. ISBN 85-85572-80-9 1. Código civil, 2002 2. Código civil - Enunciados 3. Direito das obrigações 4. Responsabilidade civil 5. Direito de empresa 6. Direito das coisas 7. Direito de família 8. Sucessões p. 399 a 401 Disponível em https://www.cjf.jus.br/cjf/ corregedoria-da-justica-federal/ centro-de-estudos-judiciarios-1/ publicacoes-1/jornadas-cej/ iii-jornada-de- direito-civil-1.pdf Acesso em 17.09.2024

JORNADA DE DIREITO CIVIL, **VIII Jornada de Direito Civil**/Jornada de Direito Civil (7:2018 : Brasília, DF) J82 VII Jornada de Direito Civil, [28-29 de setembro de 2015, Brasília]. - Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. 109 p. Evento realizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ). 1. Código civil (2002) - coletânea. 2. Direito civil - estudo e ensino. 3. Enunciados aprovados. I. Conselho da Justiça Federal (Brasil). Centro de Estudos Judiciários. Disponível em https://www.cjf.jus.br/cjf/ corregedoria-da-justica-federal/ centro-de- estudos-judiciarios-1/ publicacoes-1/ jornadas-cej/ vii-jornada- direito-civil-2015.pdf Acesso em 18.09.2024

KAPLAN, Bruna F. Reprodução assistida *post mortem*: uma análise sobre os aspectos éticos e jurídicos. **IBDFAM**. Disponível em: https://ibdfam.org.br. Acesso em 20/09/2024.

LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamento de ética jurídica. Traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas Ediciones, 1985.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias.13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 5.

LOURENÇO, Larissa C. Inseminação artificial homóloga póstuma: análise bioética do planejamento familiar. **Revista de Bioética**, v. 30, n. 3, Nova Lima (MG), p. 505-515, jul./set. 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MONTALBANO, Ana Caroline O. Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos

no direito de família e sucessões. **Revista da ESMESC**, v. 19, n. 25, Florianópolis (SC), p. 9-34, 2012.

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

SOUSA, Maria Beatriz C. de. **A sucessão a favor do concepturo**. 57f. Dissertação de mestrado em Direito. Universidade Católica Portuguesa de Lisboa. Lisboa. 2017.

TRIBUTAÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E ACESSO À JUSTIÇA: COMO EQUACIONAR O FINANCIAMENTO DO ACESSO A DIREITOS E AS DEMANDAS ECONÔMICAS INCIDENTES SOBRE A ATIVIDADE TRIBUTÁRIA DO ESTADO BRASILEIRO?

Nathaly Campitelli Roque

Graduada, Mestra e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-doutora em Direito pela Universidade de Lisboa e pela Universidade de Coimbra. Professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procuradora Municipal em São Paulo

Resumo:

O presente trabalho objetiva a análise da complexa relação entre o financiamento dos direitos sociais, por meio da tributação, e as demandas por redução da carga tributária no Brasil. A pesquisa se justifica pela atual reforma da Constituição Brasileira, que redistribui as competências tributárias entre os entes federados. O objetivo principal é defender a necessidade reformulação do conceito consagrado de tributo, para nele incluir as suas finalidades essenciais e se distanciar do debate polarizado que existe sobre a tributação. Os objetivos específicos incluem: apresentar a tributação como dever fundamental e instrumento de intervenção estatal na economia; analisar os direitos fundamentais relacionados à tributação e a necessidade de fontes estáveis para o financiamento de políticas públicas e relacionar a atividade tributária com o acesso à justiça, no sentido de garantir o acesso a direitos reconhecidos. A hipótese central é que a percepção generalizada da tributação como obstáculo ao desenvolvimento econômico pode comprometer a implementação de políticas públicas. A pesquisa será baseada em revisão bibliográfica da doutrina jurídica e econômica, utilizando os métodos dedutivo e crítico para responder à pergunta de pesquisa.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Tributação; Acesso à justiça; Justiça social; Reformas tributárias.

Introdução

No presente trabalho, objetiva-se trazer acréscimo para discussão que envolve as razões orientadoras da reforma tributária no Brasil. A resposta

que se defende se relaciona à necessidade de contemplar na própria ideia de tributo sua complexa relação com o sistema econômico e de promoção de direitos fundamentais necessidade de equacionamento da viabilidade financeiro-econômica do Estado Social de Direito como prestador de atividades relacionadas ao atendimento de direitos fundamentais (e, para isso, dependente da atividade tributária como principal fonte de captação de recursos) e as demandas relacionadas à diminuição da carga tributária de diversos setores da economia do Brasil.

Tal pesquisa se justifica em especial pelo momento em que se presencia uma expressiva reforma na Constituição Federal Brasileira de 1988 quanto à distribuição das competências tributárias entre os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), que traz, como seus objetivos, a simplificação do sistema tributário nacional e o aperfeiçoamento dos meios de captação de recursos pelo Poder Público.

Como objetivo geral, pretende-se buscar critérios aptos a orientar os estudos da atividade tributária como meio de financiamento de políticas públicas dos mais diversos objetivos, a fim de deixar evidente a importância da tributação como meio de realização de direitos e de acesso à justiça em seu sentido mais amplo e de como a tributação pode conviver se relacionar de forma positiva com atividade produtiva sobre a qual incide.

Como objetivos específicos, pretende-se apresentar a ideia de tributação como dever fundamental e como meio de intervenção do Estado na atividade econômica, de forma direta ou indireta; os direitos fundamentais relativos à atividade tributária do Estado Brasileiro e a necessidade de fontes estáveis para o financiamento das políticas públicas, meios que são de efetivação dos direitos fundamentais e como tais atividades se relacionam com a ideia de acesso à justiça, no sentido do amplo acesso a direitos reconhecidos e de que o sentimento de aversão à perda deve ser corretamente compreendido pelos estudiosos de do Direito.

Tal trabalho contará essencialmente com revisão bibliográfica dos temas mencionados, em especial a doutrina jurídica e econômica relacionada ao tema. Tais ideias serão organizadas com o apoio dos métodos dedutivo e crítico, a fim de eleger as estratégias que melhor respondam à pergunta formulada.

Os custos dos direitos fundamentais previstos na Constituição Brasileira de 1988 e seu financiamento por tributos

A Constituição Federal Brasileira de 1988 estabeleceu um extenso rol de direitos reconhecidos a brasileiros e estrangeiros em diversos dispositivos de seu texto. Assim, são reconhecidos diversos direitos de liberdade e igualdade, além de serem reconhecidos direitos sociais relacionados ao trabalho, educação, saúde, previdência e assistência social. Também são reconhecidos

direitos especiais a grupos especialmente vulneráveis, como os consumidores, crianças e adolescentes, idosos, indígenas, dentre outros.

Sejam tais direitos imediatamente fruíveis pelos destinatários, sejam tais direitos dependentes de políticas públicas para seu efetivo exercício, todos demandam uma estrutura de financiamento para garantir que sejam implementados. Isso porque, em que pese ser mais intuitivo imaginar que políticas públicas demandem investimentos para sua realização, mesmo direitos individuais de eficácia plena e aplicabilidade imediata[1] demandam custo de seu atendimento, seja pela necessidade de manutenção de Poder de Polícia e da Segurança Pública e, seja pelos custos do Poder Judiciário, que será a entidade competente para fazer respeitar todas as liberdades fundamentais e proporcionar as medidas de diminuição da desigualdade e da preservação da dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista a adoção pelo Estado Brasileiro da forma jurídica *Estado Fiscal*, suas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por tributos (NABAIS, 2012). Assim, toda a atividade de competência de qualquer das entidades federativas, das pessoas de direito público ou de direito privado por elas criadas ou, ainda, dos particulares que atuam em colaboração com o Poder Público são custeadas pela arrecadação dos tributos previstos na Constituição Federal Brasileira: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições sociais (art. 145 e ss, CFB).

Tal ideia fica evidente quando se examina que a ordem tributária foi estabelecida em conjunto com a ordem financeira. Ou seja: o sistema de captação de recursos foi concebido em combinação com o sistema de gastos. Um não funciona sem o outro: é à luz do gasto público que se projeta a arrecadação tributária (e não o contrário, como se pode comumente acreditar): tanto a tributação quanto o orçamento público estão contidos no mesmo título VI da Carta Constitucional e são partes do mesmo processo: a captação do dinheiro junto aos particulares deve ser repartida entre os entes federados e deve ser gasta com estrita observância ao regime orçamentário constitucionalmente estabelecido.

Além disso. o exame do texto constitucional brasileiro revela que o tributo não só uma fonte de financiamento da estrutura estatal, mas é forma reconhecida de intervenção do Estado na atividade econômica, estabelecen-

1 Esta é a nomenclatura apresentada pelo autor brasileiro José Afonso da Silva, na obra "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", para distinguir as normas constitucionais de acordo com usa eficácia jurídica e social e sua aplicabilidade pelos destinatários das normas constitucionais. A tais categorias se somam as normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata, que não normas que podem ter o alcance diminuído por lei posterior (desde que haja previsão constitucional para tal limitação) e as normas de eficácia limitada e aplicabilidade programática, que somente geram o reconhecimento do direito, mas que demandam a edição de norma infraconstitucional para sua regência e que demandam políticas públicas específicas para sua efetiva implementação.

do incentivos ou inibições a condutas e a prática de atividades empresariais[2] e, também, de possibilitar a adequada distribuição da carga tributária entre os mais pobres e os mais ricos[3].

Ou seja, em que pese o consenso existente no que toca a ser a tributação uma exceção constitucional ao direito de propriedade (tanto móvel quanto imóvel) e que a doutrina tributária constrói os conceitos tributários apartados da finalidade da tributação, o texto constitucional estabelece uma interação mais complexa entre tributação, economia e direitos fundamentais: a tributação se presta a financiar as funções estatais, voltadas que são à promoção e tutela dos direitos previstos na Carta Constitucional e, por sua vez, estabelece restrições à própria tributação, não só pelas limitações ao poder de tributar, mas também pela obrigatoriedade do regime orçamentário e, além disso, reconhecendo ao tributo função de regular a atividade social e econômica, autorizando o manejo de sanções premiais[4] e de oneração indireta.

É certo que, em princípio e em tese, princípios e direitos contidos no texto constitucional podem ser harmonizados por diferentes técnicas de interpretação e aplicação das normas jurídicas, constitucionais ou não. Porém, na materialidade das relações concretas, em que as disputas pelo poder político e econômico se estabelecem, verifica-se que os discursos se polarizam e se tornam inconciliáveis: ou se estabelece que o Estado seria incompetente em sua função promocional e, assim, deve-se retirar da efetiva tutela de direitos ou que apenas pela atuação do Estado é que se pode alcançar a diminuição das desigualdades e a promoção da dignidade da pessoa humana.

Ou seja: na disputa política referente às reformas tributárias, dois grandes grupos[5] tomam parte de um debate: um de orientação neoliberal, segundo o qual o Estado deve ter presença mínima também no que toca ao sistema de atendimento a direitos, deixando a cargo da iniciativa privada a prestação de serviços sociais diversos; e uma visão social, na qual é da essência da atuação do Estado desenvolver a tutela dos direitos, utilizando-se de instrumentos que viabilizam a solidariedade social e que impõem limites à atividade econômica, de forma a diminuir as desigualdades sociais e viabilizar a todos a dignidade da pessoa humana.

---

2 É a chamada extrafiscalidade. Segundo entendimento consolidado da doutrina brasileira, reconhece-se uma função arrecadatória e uma função interveniente na economia aos tributos. À primeira categoria dá-se o nome de "função fiscal" e à segunda, "função extrafiscal". Entendemos que tal divisão é imprecisa a luz do texto constitucional vigente, vez que, mesmo no que toca aos impostos, há diversas disposições constitucionais que impõe a regulação da economia por meio de tributação.

3 É o fundamento da capacidade contributiva, estabelecida no artigo 145, §1º, CFB.

4 A sanção premial é aquela que estabelece alguma forma de recompensa a quem observar o texto legal. Como defendia Norberto Bobbio na obra "Da estrutura à função".

5 Aqui tomados de forma genérica e admitindo haver grupos menores, que distinguem alguns pontos entre um e outro posicionamento

Tal disputa por conceitos, tão influente que é em processos nomogenéticos[6] como o que vive o Brasil em sua reforma tributária, poderia trazer mais prejuízos ao atendimento dos direitos fundamentais e agravar ainda as desigualdades sociais e econômicas e prejudicar a promoção da dignidade da pessoa humana?

Sendo assim, impõe-se tornar evidente o que o debate polarizado indevidamente simplifica. E tal necessidade impõe que seja incorporada à noção de tributo a sua finalidade ou função, a fim de que eventual discurso vencedor do debate se torne a causa da ruína do sistema protetivo estabelecido no texto constitucional vigente no Brasil.

As funções jurídico-econômicas do tributo e a indispensabilidade de seu acréscimo ao conceito jurídico de tributo

Como se depreende de clássicas lições do Direito Tributário Brasileiro, a definição de tributo apenas como mecanismo de arrecadação previsto na legislação brasileira se dissocia da sua função constitucional. Transcrevemos abaixo duas definições de tributos bastante consagradas pela doutrina brasileira.

A primeira, que baseia todas as construções doutrinárias, é trazida pela própria legislação brasileira e está contida na redação do artigo 3º do Código Tributário Nacional Brasileiro:

> Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

A segunda é da lavra de Geraldo Ataliba (1997):

> Tributo é a obrigação pecuniária ex lege que não se constitui em sanção de ato ilícito, cujo sujeito ativo é em princípio uma pessoa pública e cujo sujeito passivo é uma pessoa posta nesta situação pela lei

A partir dessas duas definições, a doutrina tributária brasileira procura melhor esclarecer o que venha a ser tributo, havendo inúmeros exemplos que mereceriam ser citados. Porém, como se depreende dos termos acima, verifica-se que as definições enquadram o caráter de obrigação jurídica (ou dever jurídico, como defendem alguns) e não se debruçam sobre a finalidade da tributação.

Pensamos que o enfoque na compulsoriedade do dever de pagar tribu-

6 Processo monogenético é o processo político jurídico que dá origem a novas normas jurídicas, sejam elas decorrentes do poder legislativo, da jurisprudência ou do costume, nos termos defendidos por Miguel Reale, na obra Direito como Experiência.

tos pode dar margem a interpretações que não correspondem às intenções constitucionais e reavivam debates sobre a imposição limitadora (e indevida) da liberdade, valor que é tão caro aos discursos liberais. E tal debate gera reações por vezes muito apaixonadas, dentre as quais as que (erroneamente) reconhecem como direito à desobediência civil[7] a evasão fiscal ou que defendem a juridicidade e moralidade de atuações de profissionais do direito que incentivam o não pagamento de tributos.

Para melhor equalizar a definição legal (e a definição doutrinária que foi dela originada) com o sistema de valores contemplado pela Constituição Brasileira de 1988, necessário seria o acréscimo de mais camadas de definição. Uma que nos parece bastante apropriada para tal finalidade é a contribuição de José Casalta Nabais (2012) e seu estudo da tributação como dever fundamental. Trazemos sua reflexão sobre o tema:

> "Como dever fundamental, o imposto não pode ser encarado nem como um mero *poder* para o estado, nem como um mero *sacrifício* para os cidadãos, constituindo antes o contributo indispensável a uma vida em comunidade organizada em *estado fiscal*. Um tipo de estado que tem na subsidiariedade da sua própria acção (económico-social e no primado da autorresponsabilidade dos cidadãos pelo seu sustento o seu verdadeiro suporte."

Importa esclarecer o que venha a ser um dever fundamental. É ele uma categoria constitucionalmente eleita, autônoma em relação aos direitos fundamentais (ou seja, que não corresponde ao dever de observância dos mencionados direitos), que se caracterizam como posições jurídicas passivas (impõe um dever e não uma abstenção), subjetivas (a sujeitos determináveis), individuais (sua finalidade é a proteção da personalidade jurídica humana), universais e permanentes (destinados a todos os indivíduos que se enquadrem nas regras estabelecidas pelo texto constitucional, de forma permanente). São posições jurídicas essenciais e estão na mesma estatura jurídica dos direitos fundamentais (NABAIS, 2012, p. 64-73)).

Ou seja, o dever de pagar impostos se comunica diretamente com o adequado exercício da cidadania, pela partilha adequada das responsabilidades pelo custeio do estado fiscal. Não se trata, assim, de estabelecer uma limitação indevida à liberdade e à propriedade, mas de compartilhar responsabilidades com todos aqueles que se beneficiam da atuação do estado fiscal. Trata-se de dever decorrente da solidariedade social, valor norteador do Es-

7 A desobediência civil é um conceito desenvolvido pelo filósofo norte-americano Henry David Thoreau em 1849, num ensaio de mesmo nome em que justificava a sua oposição aos impostos cobrados para a Guerra Mexicano-Americana. No entendimento de Thoreau, seria lícito não pagar impostos para financiar uma guerra injusta. Assim, seria a desobediência civil, por seu caráter declarado, uma atitude revolucionária pacífica. Não se deve, porém, admitir sua equiparação à desobediência pura, que normalmente é clandestina e pode ter causas diversas, até mesmo o mero egoísmo.

tado de Direito concebido pela Constituição Federal Brasileira.

Assim, qualquer conceito de tributo deveria o nominar expressamente como dever fundamental. E não só. Entendemos que, para reforçar o caráter constitucional do tributo, deve-se também contemplar a ideia de que o objetivo da arrecadação tributária é a de executar os mandamentos constitucionais e legais nos termos da legislação orçamentária. Isso porque a chamada função arrecadatória tem uma finalidade constitucional clara: de obter os meios para que o estado fiscal cumpra o programa estabelecido, de financiar a estrutura necessária para que os direitos fundamentais possam ser implementados e exercidos por seus destinatários.

Em síntese, entendemos que a adequação do conceito dogmático de tributo pode fornecer as ferramentas jurídicas necessárias para que o debate técnico-jurídico acerca das reformas tributárias não se perca em argumentos reducionistas, que procuram fazer o Estado ora um vilão ou ora um herói. O Estado é uma estrutura jurídico-política criada para viabilizar a concretização de direitos fundamentais. E trazer tal ideia ao centro do debate pode tornar a discussão apta a aperfeiçoar as estruturas da captação de recursos para a realização das finalidades constitucionais.

As inconsistências do sistema de tributação e a necessidade de revisão, diante da adequada visão finalística do conceito de tributo

No que toca especificamente à reforma tributária em curso no Brasil, verifica-se que as críticas ao sistema tributário sã contemporâneos da edição da carta constitucional de 1988. Desde então, verifica-se na doutrina brasileira críticas ao fato de as entidades regionais e locais (Estados, Distrito Federal e Municípios) da federação serem dependentes da arrecadação percebida pela entidade central (a União), o que comprometeria a autonomia dos entes federados. Também são contemporâneas desta época críticas quanto ao impacto negativo no crescimento econômico, a complexidade do regime tributário, a elevada e desigual carga tributária, ineficácia da arrecadação tributária, a falta de transparência na destinação dos recursos arrecadados, o excesso de benefícios fiscais e a "guerra fiscal" (conflitos entre os entes federados por conta da exigência de tributos).

Da análise da economia brasileira, porém, o que se verifica são dados diversos: desde a estabilização econômica alcançada com a edição do Plano Real, o Brasil tem experimentado a estabilidade de preços, o aumento do emprego, e diminuição da pobreza e da miséria e o aumento da importância do Brasil no cenário internacional.

É certo que a economia brasileira, inserida que é na economia ocidental globalizada, sofreu com as crises econômicas internacionais, em especial a de 2008 e de 2013. Ainda a produção brasileira é centrada na exportação de comodities e que houve um enorme enfraquecimento da indústria na-

cional desde as crises econômicas de 1980 e a abertura econômica ocorrida em 1990 (CONSIDERA, KELLY e TRECE, 2022). Assim, as oscilações da economia brasileira são multifatoriais, sendo a tributação apenas um dos fatores macroeconômicos a serem considerados.

De outro lado, é inegável a melhora dos indicadores sociais do Brasil, em que pese ainda haver bastante desigualdade regional, social, de gênero e raça. Ao se observar a pesquisa empreendida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) referente aos indicadores sociais de 2023, verifica-se que a pobreza e extrema pobreza foram mitigados pelo manejo de políticas de redistribuição de renda e que é o seguinte o quadro brasileiro (IBGE, 2024):

- De 2022 a 2023, o percentual da população do país abaixo da linha de pobreza adotada pelo Banco Mundial (US$ 6,85 PPC por dia ou R$ 665 por mês) caiu de 31,6% para 27,4%. Foi a menor proporção desde 2012.
- Em um ano, 8,7 milhões de pessoas saíram da pobreza no país. Numericamente, essa população recuou de 67,7 milhões para 59,0 milhões, seu menor contingente desde 2012.
- No mesmo período, a proporção da população na extrema pobreza (US$ 2,15 PPC por dia ou R$ 209 por mês) recuou de 5,9% para 4,4%, o menor percentual desde 2012. Pela primeira vez, esse indicador ficou abaixo dos 5,0%.
- De 2022 a 2023, cerca de 3,1 milhões de pessoas saíram da extrema pobreza, no país. A população na extrema pobreza recuou de 12,6 milhões para 9,5 milhões, menor contingente desde 2012.
- Em 2023, cerca de 51% das pessoas em áreas rurais viviam em domicílios beneficiados por programas sociais. Em áreas urbanas, essa proporção era de 24,5%.
- Entre as pessoas com 0 a 14 anos, 42,7% (ou duas em cada cinco) viviam em domicílios com benefícios de programas sociais.
- Em 2023, o total de jovens de 15 a 29 anos que não estudavam e não estavam ocupados atingiu o menor número (10,3 milhões) e a menor proporção (21,2%) desde o início da série, em 2012.
- Entre 10,3 milhões de jovens de 15 a 29 que não estudavam nem estavam ocupados, as mulheres pretas ou pardas eram 4,6 milhões (ou 45,2% desse total, enquanto as mulheres brancas eram 1,9 milhão (ou 18,9%). Já os homens pretos ou pardos eram 2,4 milhões (23,4%) e os homens brancos, 1,2 milhão (11,3%).
- O rendimento-hora dos trabalhadores de cor ou raça branca (R$ 23,02) era 67,7% maior que o dos trabalhadores de cor ou raça preta ou parda (R$13,73).
- Em 2023, o rendimento médio por hora trabalhada dos homens (R$18,81) superou o das mulheres (R$16,70) em 12,6%. A maior

> desigualdade estava entre pessoas com nível superior completo, com o rendimento médio dos homens (R$42,60) superando o das mulheres (R$30,03) em 41,9%.

Ou seja, as desigualdades socioeconômicas ainda são um obstáculo ao desenvolvimento brasileiro e devem ser corrigidas pela atuação de todos, tendo o Estado Brasileiro importante papel tanto da adoção das políticas públicas necessárias quanto no estabelecimento das condições de crescimento econômico que atendam à modernização do país.

Tomados os fatos, entendemos que a visão jurídica deve ser norteada pelo caráter constitucional dos tributos (evidenciado pela proposta de conceito por nós formulada), de dever fundamental (não só uma obrigação compulsória de pagar dinheiro prevista em lei) pode contribuir para trazer de forma lúcida os indicadores sociais e econômicos para o centro do debate nomogenético.

Se é função do estado fiscal a promoção dos direitos fundamentais e da dignidade humana, as reformas tributárias devem ser instrumentos aptos a garantir a efetividade destes direitos e a fomentar o crescimento da economia, considerando a complexa relação que há entre essas instituições. Não haverá soluções simples, vez que diversos fatores devem ser devidamente considerados - dentre os quais, a função do tributo de ser o meio material de implementação dos direitos fundamentais.

A complexidade se torna manejável se forem trazidos os instrumentos próprios para sua percepção e composição. Os instrumentos jurídicos também devem ser pensados à luz desta ideia: como ferramentas que permitem o manejo de situações bastante complexas e que possibilitem a melhor composição possível, dentro de um quadro de fato efetivamente posto.

Todos os deveres constitucionais, o que inclui o dever de pagar tributos, são criados para viabilizar os direitos fundamentais. E compreendida a tributação como um dever fundamental, o debate polarizado perde o sentido e dá espaço para a abordagem da situação sócio-econômica brasileira em toda a sua complexidade. E, encarando a complexidade das relações, será possível encontrar as melhores medidas para instrumentalizar uma tributação eficiente do ponto de vista de coleta de valores, justa, porque não regressiva; simples e de fácil observância e que onere exatamente o necessário da produção para que todos os brasileiros e estrangeiros que aqui se encontrem tenham seus direitos preservados.

Considerações finais

Nosso intuito com o presente trabalho é trazer como contribuição a necessidade de atualizar o conceito jurídico de tributo de forma a o tornar um instrumento apto a adequada tutela dos direitos fundamentais. E, assim,

afastar da discussão sobre a tributação todas as tentativas discursivas de reduzir o tributo a uma providência indevida e abusiva, que não traz benefício social nenhum ou de que toda a tributação é sempre justa e correta, quando a realidade mostra o contrário.

Em uma época que discursos são mais verdadeiros que a realidade e que frases de efeito afastam bibliotecas inteiras, deve o jurista redobrar seus cuidados na compreensão e elaboração dos conceitos e institutos jurídicos. O que se espera da ferramenta jurídica é que esta seja apta a proporcionar a justa medida entre diferentes demandas, sejam ela a propriedade e a tributação, a liberdade e a obediência, a livre iniciativa e a cooperação, o volitivo e o compulsório. Por isso, trazer discursos parciais para o âmbito jurídico é mais perigoso para o Direito do que os possíveis danos da ainda desconhecida e incompreendida Inteligência Artificial.

Nunca foi tão necessário o zelo pelos conceitos e institutos jurídicos. O prezar pelos fatos e pelo conhecimento dos valores, para a fixação do normativo. Deverá cada jurista buscar mais pontos de vista, mais diversidade de fundamentos em suas pesquisas e mais perspectivas da realidade, fundamentada em dados empíricos produzidos de forma correta e ética e, à luz destes, reformular as ferramentas já desenvolvidas ou desenvolver ferramentas novas. Só assim será preservada verdadeira função do Direito: ser a melhor medida da Justiça.

Referências

ALMADA, Diego Bisi. A TRIBUTAÇÃO UNIFICADA SOBRE A RENDA COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO in A educação enquanto fenômeno social e a superação das desigualdades sociais 3 / Organizador Américo Junior Nunes da Silva. - Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

BASTOS, Elísio Augusto Velloso - A função tributária : Por uma efetiva função social do tributo in Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006.

CARVALHO, Silzia Alves; RENNÓ, Gabriela Machado. HERMENÊUTICA JURÍDICA TRIBUTÁRIA: REDUÇÃO DOS EFEITOS DA COMPLEXIDADE DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, Florianópolis, Brasil, v. 6, n. 1, p. 1-17, 2020. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/ 2526-0103/2020.v6i1.6416. Disponível em: https://www.indexlaw.org/ index.php/ HermeneuticaJuridica/article/ view/6416. Acesso em: 6 dez. 2024.

CONSIDERA, Claudio , KELLY, Isabela Duarte , TRECE, . **120 anos: auge e declínio da economia brasileira.** https://blogdoibre.fgv.br/posts/ 120-anos-auge- e-declinio-da- economia-brasileira#:~:text=O%20 IBGE%20 divulgou%20 no%20 dia,resultado%20 %C3%A9%20 apenas%20 0%2C7p. acesso em 6 de dezembro de 2024

CORREIA NETO, Celso de Barros. Os Tributos e os Direitos Fundamentais in REPATS - Revista de Estudos e Pesquisas avançadas do terceiro setor, Brasília, V. 3, nº 2, p. 276-307, Jul-Dez, 2016

MACHADO, Carlos Henrique; BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. A reforma tributária como instrumento de efetivação da justiça distributiva: uma abordagem histórica. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 38, n. 77, p. 221-252, 2017. DOI: 10.5007/2177- 7055.2017v38n77p221. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/ sequencia/article/view/ 2177-7055.2017v38n77p221. Acesso em: 6 dez. 2024.

IBGE, Síntese dos indicadores sociais. Disponível em https://www.ibge.gov.br/estatisticas/ sociais/ rendimento-despesa- e-consumo/ 9221-sintese-de- indicadores-sociais.html. Acesso em 6 de dezembro de 2024

NABAIS, José CAsalta. O Dever fundamental de pagar impostos - contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012.

REZENDE, Heverton Lopes, RIBEIRO, Maria de Fátima. O CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A FONTE DE CUSTEIO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL. Direito e Desenvolvimento. Volume 12, número 11 - jan-jun/2021

TEODOROVICZ, J., & SILVA CAVACANTE, C. N. (2023). A evolução dos cânones interpretativos do Direito Tributário e a ascensão do "in dubio contra sacrificium" no direito brasileiro. *IUS GENTIUM*, *12*(3), 95-124. Recuperado de https://www.revistasuninter.com/iusgentium/ index.php/iusgentium/ article/view/628 acesso em 6 do dezembro de 2024.

VIOLAÇÕES À ÉTICA DE RESPEITO PELA AUTONOMIA E PELA DIGNIDADE HUMANA: UM OLHAR SOBRE A PEÇA TEATRAL DE SARTRE, A PROSTITUTA RESPEITOSA, SOB A PERSPECTIVA DE KANT

Ana Paula Sebe Filippo

Doutora em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professora de Introdução ao Estudo do Direito e de Hermenêutica e Lógica Jurídica da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Resumo:

Neste artigo, o nosso propósito é descortinarmos a ética Kantiana a partir da peça *A prostituta respeitosa* de Sartre. Utilizaremos o método de estudo de caso, o empírico. Sartre expõe a história de uma prostituta, Lizzie, que se muda para o sul dos Estados Unidos, num cenário em que o preconceito racial está enraizado. Na viagem, Lizzie é importunada sexualmente por homens brancos que, aliás, provocavam os negros próximos dali. No confronto entre eles, um negro é morto por Thomas. Fred, primo de Thomas, com o intento de conseguir o falso testemunho de Lizzie, "dorme" com ela e tenta suborná-la. Não alcançando seu objetivo, o Senador Clarke entra em cena, manipulando Lizzie, levando-a a violar seus princípios morais. Conforme veremos, Kant propõe a ideia de que somos seres racionais, dignos de respeito e devemos tratar as pessoas como um fim em si mesmas. Afirma que para ser livre, devo agir com autonomia, em consonância com uma regra que me imponho. Nesta peça, nossa protagonista quer agir com autonomia, quer agir por dever, no entanto, agiu de modo heterônomo. Quanto ao exercício profissional de Lizzie, prostituta, e de Fred, quem explora a prostituição, o que Kant pensaria? Segundo um dos imperativos categóricos de Kant, a humanidade deve ser tratada como um fim em si mesma, seja na nossa pessoa, seja na pessoa de outrem. Logo, Kant censuraria a prostituição e reprovaria o comportamento de Fred. Assim, os conceitos que afloram de sua filosofia moral abarcam intensas repercussões sobre os Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Liberdade; Dignidade humana.

O nosso intento, neste artigo, é apresentarmos a teoria moral de Kant a partir da peça A *prostituta respeitosa* de Sartre. Demonstraremos a aplicabilidade dos seus conceitos de liberdade, dignidade, moralidade e imperativo categórico neste discurso teatral, revelando as violações destas concepções realizadas pelos personagens.

Nosso propósito é realizarmos uma exposição que ressalte as passagens que justifiquem a relação com a filosofia moral de Kant na *Fundamentação da metafísica dos costumes.*

Nesta peça teatral, Sartre nos transporta para um cenário impregnado de preconceito racial no sul dos Estados Unidos para onde Lizzie, a prostituta respeitosa, se muda. Esta protagonista, no trajeto de trem, é importunada sexualmente por dois homens brancos bêbados que aliás, provocam dois homens negros próximos deste local, ao dizer "[...]que ali estava cheirando a preto e quiseram retirá-los para fora do trem." (SARTRE,1992, p. 58).

No embate racial, um branco levou um soco no olho e, por isso, assassinou o negro.

O outro negro conseguiu se salvar e, noutro dia, procurou Lizzie e implorou-lhe que, caso o juiz requeresse o seu testemunho, que ela dissesse a verdade.

Fred, primo de Thomas, com o propósito de obter o falso testemunho de Lizzie, "dorme" com ela e tenta suborná-la com 500 (quinhentos) dólares, o que foi recusado, pois ela diria somente a verdade.

Chegaram, então, os policiais que tentaram intimidá-la, acusando-a da prática delituosa de prostituição e Lizzie mantém- se firme e mais, indaga-os sobre o direito de entrar em sua casa sem mandado.

Diz, ainda, que preferiria ser punida pelo crime de prostituição a mentir.

Entra em cena o Senador Clarke, pai de Fred, tio de Thomas. Clarke emprega um discurso sedutor e utilitarista para convencê-la a assinar o falso testemunho.

O Senador influencia Lizzie com sua credibilidade, obtendo, assim, sua confiança e colhendo fruto de suas vulnerabilidades.

Lizzie vai de encontro as suas convicções morais, pois é ludibriada. Por meio de um discurso sedutor, o Senador estimula os sentidos e sentimentos de Lizzie, dizendo que Mary, sua irmã e mãe de Thomas, é uma pobre velhinha que poderia morrer ao saber da prisão do filho.

Lizzie ainda se envolve com o discurso do Senador quando ele afirma que ela tem toda razão de não assinar o falso testemunho, condenando, assim, a ação dos policiais.

Em outra passagem, esta ideia também se faz presente ao dizer que Lizzie não tem que se lamentar por dizer a verdade e que sabia que não tinha direito de lhe pedir um falso testemunho.

Um pouco mais adiante, o Senador para convencer Lizzie a assinar

o falso testemunho, vai dizer-lhe que existem várias espécies de verdade. (SARTRE, 1992, p. 97).

Com este intento, solicita que Lizzie imagine a Nação americana que apareceria e pediria que escolhesse entre dois de seus filhos e ela deveria optar, então, por um deles.

O Senador por meio da Nação americana demonstra a inutilidade da vida do negro que só furta, canta e compra terno cor de rosa enquanto o Thomas é cem por cento americano, descendente de uma família tradicional, estudou em Havard, emprega dois mil operários. É um forte obstáculo contra o comunismo, o sindicalismo e os judeus.

Segundo o Senador, Thomas possui o dever continuar vivo e Lizzie, a responsabilidade de preservar-lhe a vida.

Lizzie se sente desorientada com o discurso do Senador, que vai mais além ao lhe dizer que Mary, mãe de Thomas, irá amá-la como uma filha se assinasse tal documento, bem como toda a cidade iria adotá-la. E, desse modo, seria aceita socialmente.

O Senador, conhecendo o universo pessoal de Lizzie, tira proveito de sua necessidade de aceitação social, pede a ela que confie nele, solicitando sua mão, forçando- a assinar o falso testemunho, agradecendo em nome de todos.

Após enfeitiçá-la com o seu discurso, conseguindo a sua assinatura, tudo mudou.

Clarke retorna à casa de Lizzie com um envelope de 100 (cem) dólares enviados por Mary, agradecendo-lhe. Mary já não é mais uma frágil velhinha, é uma mulher forte. Lizzie foi iludida.

O negro também volta a sua casa. Lizzie confessa que assinou o falso testemunho, incriminando-o. Ele acaba compreendendo- a, pois sabe que muitas vezes os poderosos forçam as pessoas a dizerem o oposto do que elas pensam, enganando- as.

Já finalizando a peça, o negro pede a Lizzie que o esconda, ela concorda e diz que possui uma arma e que ele deve utilizá-la em caso de agressão. Ele não concorda, dizendo que não pode atirar em brancos. E indaga- a sobre a causa dela também não atirar neles. Ela responde que é imbecil. (SARTRE, 1992, *passim*).

Nesta conjuntura, apresentaremos a conexão entre filosofia moral de Kant com a peça teatral em análise.

Lembremo-nos de que este pensador nos revela uma concepção significativa e influente para a questão dos direitos e deveres segundo a qual somos seres racionais, dignos de respeito e dignidade.

Immanuel Kant nasceu em Konigsberg, a 12 de abril de 1724, no leste da Prússia e faleceu dois meses antes de completar oitenta anos. De família originária da Escócia, recebeu uma formação no espírito religioso do pietismo em que se ressaltavam a interiorização e o exercício da caridade. Na

Universidade de Konigsberg, estudou filosofia, matemática e teologia. Em seguida, foi educador em certas casas patrícias.

No ano de 1755, conquistou a sua Livre Docência na mesma Universidade com o tema: *Principiorum primorum cognitionis metaphysical* e nos quinze anos seguintes produziu cursos livres sobre muitas matérias.

No ano de 1770, foi designado professor ordinário de Lógica e Metafísica em tal Universidade, exercendo esta função até o seu falecimento.

Uma vida privada de acontecimentos emocionantes e paixões, escassa em afeições e amigos, dedicava-se integralmente ao intelecto, instrui Abbagnano (1991).

Publicou a sua primeira obra relevante aos cinquenta e sete anos em 1781, *A crítica da razão pura em* que realizava um desafio à ideia empírica do conhecimento relacionada a David Hume e John Locke.

Após quatro anos, publicou o seu primeiro livro sobre filosofia moral, *Fundamentação da metafísica dos costumes*, que será objeto da nossa análise neste artigo. Este livro foi publicado cinco anos depois de *Princípio da moral e da legislação* de Jeremy Bentham (1780).

Em a *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant realiza uma crítica devastadora ao utilitarismo, sustentando que a moral não está atrelada ao aumento da felicidade ou a qualquer outro propósito "[...]uma vez que é totalmente diferente fazer um homem feliz ou fazê-lo bom, e fazê-lo prudente e finório em atenção ao seu interesse ou fazê-lo virtuoso [...]" (KANT, 1960, p. 88).

Conforme veremos, a moral Kantiana está baseada no respeito ao ser humano como uma finalidade em si mesma. Segundo este pensador, somos dignos de respeito porque somos capazes de pensar e de raciocinar; seres autônomos, podendo agir e realizar escolhas livremente.

Em consonância com o momento e o ímpeto moral das Revoluções Americana (1776) e Francesa (1781) Kant publicou entre elas *Fundamentação da metafísica dos costumes,* proporcionando, desse modo, um fundamento substancial para o que os revolucionários do século XVIII designaram de direitos do homem, e nós, de direitos humanos no século XXI, de acordo com Sandel (2011).

Pode-se dizer que a relevância que Kant atribui à dignidade humana molda nossas visões contemporâneas sobre direitos humanos universais, bem como o seu entendimento sobre liberdade se faz presente em muitas de nossas discussões sobre a justiça, ensina Sandel (2011).

Vejamos a filosofia moral de Kant e sua relação com esta peça teatral.

Iremos investigar, inicialmente, a estreita conexão entre nossa capacidade de raciocinar e nossa capacidade de sermos livres para, então, compreendermos a lei moral. E, assim, alcançarmos o princípio supremo da moralidade por meio da atividade do que Kant designa "*pura razão prática*", questão nuclear que este filósofo objetiva responder em *Fundamentação da me-*

tafísica dos costumes, ensina Sandel (2011).

De acordo com Kant, somos dignos de respeito, visto que somos capazes de pensar e raciocinar, autônomos, porque temos a possibilidade de agir e realizar escolhas de forma livre, algumas vezes obtemos êxito, outras vezes não. Explica Kant que possuímos a potencialidade de raciocinar e de sermos livres, e que tal capacidade é partilhada entre humanos.

Não nos definimos apenas com esta capacidade de raciocinar, uma vez que também possuímos a capacidade de sentir o prazer e a dor. Somos seres afetivos como também somos racionais.

Kant observa que a razão pode preponderar em determinados momentos, pode governar os nossos afetos.

No momento em que a nossa razão orienta a nossa vontade, não somos guiados somente pelo desejo de buscar o prazer e esquivar do sofrimento.

Íntima é a conexão entre nossa capacidade de raciocinar e nossa capacidade de sermos livres. Unidas, tais capacidades nos definem como seres singulares, diferenciando-nos dos animais, algo mais do que seres de apetites.

Segundo Kant, no momento em que procuramos o prazer ou evitamos o sofrimento, não vivenciamos a liberdade e sim o domínio dos nossos desejos e apetites.

> Quer meu desejo seja biologicamente determinado, quer socialmente condicionado, ele não é verdadeiramente livre. Para agir livremente, de acordo com Kant, deve- se agir com autonomia. E agir com autonomia é agir de acordo com a lei que imponho a mim mesmo e não de acordo com ditames da natureza ou das convenções sociais. (SANDEL, 2011, p. 141).

De acordo com Kant (1960), o que proporciona valor moral a nossa forma de agir é o dever, ou melhor, devemos agir *por* dever. O que interessa é o motivo, a intenção em que a ação é realizada.

Devemos agir de maneira correta porque é a coisa certa.

Conforme pudemos observar, Lizzie age moralmente em quase toda peça, faz a coisa certa porque é o certo. Se chamada em juízo, diria a verdade, o negro não a estuprou; não aceitou suborno de Fred para assinar o falso testemunho; quando intimidada pelos policiais que iriam puni-la pelo crime de prostituição, disse que preferiria ser presa a mentir.

Sendo assim, Lizzie agiu, até então, com autonomia, de acordo com uma regra que se impôs.

Nas palavras de Kant, agiu livremente, segundo uma regra provinda da razão, de uma razão prática pura, aquela que cria suas leis *a priori*, antes de tudo, independentemente de quaisquer objetivos empíricos, de experiências vividas.

> Na medida que exercitamos a pura razão prática, nos afastamos dos nossos interesses particulares. Isso significa que todo aquele que praticar a pura razão prática chegará a mesma conclusão- chegará a um imperativo categórico (e único universal). 'Assim, a escolha livre e a escolha baseada em leis morais são essencialmente a mesma coisa. (SANDEL, 2011, p. 159).

De que forma poderia a razão determinar a ação? Há dois modos em que a razão pode dirigir a vontade, dois imperativos distintos. Imperativo hipotético, condicional, emprega a razão instrumental: se você almeja X, então realize Y. Transpondo para a peça de Sartre, especialmente, para o discurso de Senador Clarke, podemos observar que ele a utiliza para que Lizzie assine o falso testemunho, faz uma falsa promessa, dizendo que Mary iria amá-la e toda a cidade iria adotá-la. Assim, se a ação é válida como meio para conseguir certo fim, temos o imperativo hipotético.

O outro imperativo é o categórico, incondicional, quando a ação for boa em si e, desse modo, em harmonia com a razão. Tal imperativo comanda categoricamente, vale dizer, sem alusão ou submissão a qualquer outro fim. Apenas este imperativo, de acordo com Kant (1960), pode ser entendido como um imperativo da moralidade.

Este pensador nos apresenta três formas para o imperativo categórico, vamos nos deter a duas destas versões. A primeira fórmula consiste no que Kant irá denominar de lei universal: *"Age apenas segundo uma máxima tal que possa ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal."* (*Grifado no original*). (KANT, 1960, p. 59). Enfim, universaliza a máxima de sua ação. Isto significa que somente devo agir segundo princípios que somos capazes de universalizar não entrando em contradição.

Com intuito de aplicarmos esta fórmula à peça de Sartre, *A prostituta respeitosa*, veremos o porquê dela ter sido violada pelo Senador Clarke. Este personagem faz uma falsa promessa a Lizzie que sabe não poder realizar, tendo em vista a necessidade de que ela assine um falso testemunho para que seu sobrinho não seja acusado de um delito. Promete a nossa protagonista, por meio de um discurso envolvente, que ela será amada por Mary, mãe de Thomas, e pela cidade inteira, dando - lhe expectativa de aceitação social. No entanto, não é isso que acontece, pois Mary irá "presenteá-la" com cem dólares por sua assinatura e não é mais uma velhinha frágil e afetuosa como descreve o Senador e sim uma mulher forte.

Uma falsa promessa não é moralmente correta porque ao realizá-la privilegiamos nossas necessidades e, também, nossos interesses (nessa situação, a assinatura do falso testemunho para livrar Thomás da prática do crime) em relação aos anseios e aos interesses de Lizzie e do negro.

Como se observa, Kant (1960), em sua filosofia moral, sustentava a ideia de um conjunto de obrigações e deveres incondicionais que precisariam ser respeitados a despeito de nossas inclinações e planos individuais e

que, em hipótese alguma, poderiam ser negligenciados ou infringidos.

Uma das obrigações propostas por Kant (1960) é o dever absoluto de não mentir, vale dizer, o dever de respeitar a verdade, ainda que dela haja uma desvantagem decorrente da ação para si próprio ou para outrem.

Diante de tal posicionamento, Benjamin Constant, filósofo francês contemporâneo de Kant, publicou um artigo contradizendo veementemente o caráter absoluto da regra da veracidade, suscitando Kant a assumir posição frente à seguinte situação.

Imagine que um assassino esteja à procura de seu amigo e indague-o, não dando possibilidade, de evasivas, se ele está ou não escondido em sua moradia.

Seria moralmente correto entregá-lo? Para proteger o amigo, seria válido revelar a verdade e não se preocupar com as consequências?

Segundo Kant, o prejuízo moral do ato de mentir, por mais benéfico que possa revelar, ofende a humanidade e destrói a dignidade do mentiroso.

"A veracidade das afirmações que não podem ser evitadas é um dever formal do homem para com todos os demais, embora isso possa prejudicá -la ou prejudicar a outrem" (SANDEL, 2011, p. 165).

Devemos ser honestos no que dizemos, pois trata-se de um imperativo da razão que não se restringe por qualquer consideração de conveniência. Aquele que diz a verdade se exonera de culpa.

Para Kant, mentir para o assassino não é certo porque desrespeita, infringe o princípio do que é certo e não porque tal ação irá prejudicá-lo.

Sandel (2011) acredita que dizer a verdade para o assassino é uma aplicação equivocada do imperativo categórico ou uma prova despropositada e defende Kant. O autor norte-americano crê que tal defesa se encaixa no espírito da filosofia Kantiana, vejamos:

> Alguns anos antes de debater suas ideias com Benjamin Constant, Kant teve problemas com o rei Frederico Guilherme II. O rei e seus censores consideravam que a opinião de Kant sobre a religião depreciava o cristianismo e pediram que ele se comprometesse a não mais fazer pronunciamentos sobre o assunto. Kant respondeu com uma declaração cuidadosamente elaborada: 'Como súdito fiel de Vossa Majestade, renunciarei a quaisquer palestras públicas ou comentários escritos sobre religião futuramente.'
> Kant sabia, ao fazer essa declaração, que o rei provavelmente não viveria por muitos anos. Quando o soberano morreu, alguns anos depois, Kant considerou- se livre da promessa, já que havia escolhido aquelas palavras 'com muito cuidado, para que não me sentisse privado da minha liberdade.' Com essa evasiva inteligente, o modelo de probidade prussiana conseguiu enganar os censores sem mentir para eles. (SANDEL, 2011, p. 167).

Conforme vimos, para Kant, o valor moral de uma ação consiste no

intento com o qual a mesma é concretizada, interessa-lhe realizar o que é o correto porque é o correto.

Enuncia este filósofo:

> Uma acção praticada por dever tem o seu valor moral, *não no propósito* que com ela se quer atingir, mas na máxima que a determina; não depende portanto da realidade do objeto da acção (sic), mas somente do *princípio do querer* segundo o qual a acção (sic), abstraindo de todos os objetos da faculdade de desejar, foi praticada. (*Grifado no original*). (KANT, 1960, p. 30)

Ainda que tal ação não seja capaz de alcançar seu objetivo, mesmo assim permanecerá brilhando como uma joia, como algo que tenha em si mesma pleno valor". (*Ibid*, p. 23).

O vigor moral do imperativo categórico torna- se mais nítido na segunda fórmula que diz: *Age de tal maneira que use a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como um fim e nunca //simplesmente como meio."* (*Grifado no original*). (KANT,1960, p. 69).

Nesta versão do imperativo categórico, a falsa promessa se mostra equivocada porque Lizzie estaria sendo manipulada pelo Senador, tratando-a como meio para solucionar o problema do seu sobrinho, Thomas, ao conseguir o falso testemunho dela. Ele não está tratando-a como um fim em si mesmo e sim instrumentalizando-a, não a respeitando em sua dignidade.

Tal imperativo também é violado quando Thomas assassina o negro, pois o trata como meio para resolver seu problema, solidificar o seu poder, revelando uma supremacia racial dos brancos em tal sociedade. Não há o respeito à humanidade como um fim.

Somente quando entra em cena o Senador Clarke, pai de Fred e tio de Thomas, que Lizzie foi manipulada por meio de um discurso sedutor e não age em consonância com a moral Kantiana. Clarke conquistou a confiança de Lizzie ao dizer que ela teria razão em não assinar o falso testemunho, ao condenar a ação dos policiais que entraram em sua casa sem ter direito de fazê- lo. E, ainda, por ser um homem mais velho respeitável e falar bem.

Seduziu-a ao estimular os seus sentimentos e sentidos, vitimizando Mary, sua irmã e mãe de Thomas, uma pobre velhinha que poderia morrer ao saber da prisão do filho.

Lizzie acaba agindo de forma heteronômica, ou seja, em função de determinações exteriores. E, desse modo, foi instrumento de desígnio alheio e não autora dos seus propósitos. A protagonista de Sartre foi refém de um discurso manipulador e utilitarista, em que Clarke a ilude e, assim, a induz a agir de acordo com sua intenção, conforme vimos. Para sermos livres no sentido de autônomos, devemos agir segundo o imperativo categórico e não de acordo com o imperativo hipotético.

Lembremo-nos de que a *Fundamentação da metafísica dos costumes*, objeto

do nosso artigo, foi escrita cinco anos após a publicação de *Princípios da moral e da legislação de Jeremy Bentham* (1780). Na obra em análise, Kant faz uma crítica contumaz ao utilitarismo de Bentham, repudiando-o ao fundamentar direitos num cálculo sobre o que produzirá a maior felicidade.

Kant acredita que o utilitarismo deixa tais direitos fragilizados.

Há também uma questão mais preocupante: pretender submeter como fundamento para os princípios morais os desejos que possivelmente tivermos é uma forma equivocada de aludir à moral. Apenas em razão de algo proporcionar prazer a muitas pessoas, isso não quer dizer que possa ser considerado correto. (SANDEL, 2011, p. 138).

Quanto às ideias de Kant, faz-se necessário destacarmos, "[...] que a doutrina jurídica mais expressiva- nacional e a estrangeira- ainda hoje parece estar identificando as bases uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana", informa--nos (SARLET, 2006, p. 34)).

No tocante à concepção de dignidade humana, somos seres racionais, merecedores de respeito e devemos tratar o outro como um fim em si mesmo e não como meio, ensina-nos Kant (1960).

Essa capacidade de agir com autonomia é o que proporciona à vida humana dignidade única.

Conforme vimos, no imperativo categórico, a ação deve ser boa em si mesma e, desse modo, necessária para uma vontade que, por si só, esteja em sintonia com a razão.

Segundo esta versão do imperativo categórico devemos *tratar a humanidade como um fim em si mesma*, *seja na nossa pessoa, seja na pessoa de outrem.*

Violar o autorrespeito é tão censurável como violar o respeito ao próximo.

Quanto à atividade profissional de Lizzie, prostituta, e de Fred, quem explora a prostituição, o que Kant pensaria? Este filósofo condenaria a prostituição por ser um meio para a satisfação sexual de outrem com finalidade lucrativa, transformando o corpo em mero objeto. Tal pensador, ainda, condenaria a postura de Fred por instrumentalizar um ser humano, no caso, Lizzie, para suprir o seu apetite sexual, não a respeitando como ser humano em sua humanidade, em sua capacidade racional que todos temos.

Assim, as concepções que emergem de sua teoria moral possuem significativas implicações sobre os direitos humanos e a justiça. Segundo Kant, a justiça exige-nos a resguardar os direitos humanos universais a despeito do local em que estivermos ou do nível de compreensão que possuímos deles, meramente porque somos humanos, pessoas racionais e, assim, dignas de respeito.

Referências

ABBAGNANO. Nicola. **História da filosofia.** 5ª ed., Lisboa: Editorial Presença, 1991.

ABBAGNANO. Nicola. Dicionário de filosofia. Trad. Alfredo Bosi. 2ª ed., São Paulo: 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

FERRAZ JUNIOR. **Estudos de filosofia do direito.** São Paulo: Atlas, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes.** Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2020.

RUSSEL. Bertrand. **História do pensamento ocidental.** Trad. Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

SANDEL, Michael. **Justiça.** Trad. Heloísa Matias e Alice Máximo. 4ª ed... Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) **Dimensões da dignidade.** Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6 ª ed.rev. ampl., Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal**.4 ª ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006.

SARTRE, Jean- Paul. **A prostituta respeitosa.** Trad. Maria Lúcia Pereira. Campinas, Papirus, 1992.

A INTERVENÇÃO DO INDIVÍDUO NA AÇÃO COLETIVA E A SUA (IN)EFETIVIDADE PARA A TUTELA COLETIVA E A TUTELA INDIVIDUAL

Juliana Reigota Catini

Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas. Advogada

Patricia Miranda Pizzol

Livre docente, doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora dos cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado da PUC-SP. Autora de artigos e livros. Advogada

Resumo:

Este estudo se propõe a examinar a intervenção do indivíduo nas ações coletivas voltadas à defesa de direitos individuais homogêneos autorizada pelo art. 94 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), bem como verificar em que medida ela é benéfica aos consumidores. Além disso, será investigado como o tema é tratado no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e nos ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos, Itália e Portugal. Os direitos individuais homogêneos, previstos no inciso III do parágrafo único do art. 81 do CDC, são aqueles essencialmente individuais decorrentes de uma origem comum, que podem ser tutelados coletivamente em razão da dimensão do dano. Caracterizam-se pela divisibilidade do seu objeto e pela possibilidade de determinação dos seus titulares. Como o direito debatido também é de titularidade do indivíduo, justifica-se sua intervenção na ação coletiva. Contudo, o dispositivo suscita dúvida quanto à sua real efetividade para a tutela coletiva, pois um grande volume de pedidos de intervenção pode gerar um tumulto processual indesejado, prejudicando a efetividade do processo coletivo, no âmbito da economia processual e da tempestividade da entrega jurisdicional. Ademais, a utilidade da intervenção para o próprio indivíduo é questionável, especialmente considerando o regime da coisa julgada coletiva, pois, ao intervir, o indivíduo fica sujeito a uma possível improcedência da ação coletiva, ficando impossibilitado de ingressar com uma ação individual, o que não ocorreria se ele não tivesse intervindo (art. 103, §2º do CDC).

Palavras-chave: Efetividade da tutela coletiva; Acesso à justiça; Intervenção do indivíduo.

Aspectos gerais do regime jurídico da ação coletiva no Brasil

A ação coletiva é o instrumento processual destinado à tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, que se classificam, de acordo com o art. 81, parágrafo único, do CDC, em difusos (inciso I); coletivos *stricto sensu* (inciso II); e individuais homogêneos (inciso III). O regime jurídico aplicável às ações coletivas é extraído do chamado microssistema das ações coletivas, que é composto, especialmente, pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.3.47/85 - LACP) e pela parte processual do Código de Defesa do Consumidor (Lei. n. 8.078/90), aplicando-se, quanto ao procedimento, as normas do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

A legitimidade ativa encontra-se disciplinada no art. 5º da LACP e no art. 82 do CDC que, dentre outras disposições, arrolam como entes qualificados para a propositura das ações coletivas o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes federativos, as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e as associações civis, desde que constituídas há pelo menos um ano, que tenham entre as suas finalidades a defesa dos direitos protegidos pelo CDC e pela LACP.

A legitimidade para defesa de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* não se encaixa com exatidão no binômio "legitimidade ordinária/extraordinária", podendo ser denominada de legitimidade autônoma para a condução do processo (PIZZOL, 2019). Tratando-se da defesa de direitos individuais homogêneos, a hipótese é de legitimação extraordinária (substituição processual). Em todos os casos, a legitimidade será concorrente e disjuntiva. Isso significa que quando um dos colegitimados tiver a iniciativa do ajuizamento da ação coletiva, ele não dependerá da anuência dos demais legitimados (VIGLIAR, 2001).

A competência para o ajuizamento da ação civil pública é definida pelo local onde ocorreu o dano, quando este for de natureza local. Se o dano tiver alcance regional ou nacional, a competência torna-se concorrente, permitindo que a ação seja ajuizada na capital do estado ou no Distrito Federal, conforme art. 93 do CDC. Tal competência é classificada como funcional e, portanto, de natureza absoluta, de acordo com o art. 2º da LACP.

A coisa julgada no processo coletivo pode estender seus efeitos para além das partes do processo, a depender do direito coletivo tutelado e do resultado do processo (*secudum eventum litis*). Assim, tratando-se de tutela de direito difuso, a coisa julgada terá efeitos *erga omnes*, exceto em caso de improcedência por insuficiência probatória (art. 103, I, do CDC). O mesmo regime se aplica à tutela de direitos coletivos *stricto sensu*, porém, neste caso, a coisa julgada terá efeitos *ultra partes* em caso de procedência, beneficiando

todos os membros do grupo, classe ou categoria (art. 103, II, do CDC). Nos dois casos, ocorrendo a improcedência por insuficiência de provas, será possível a propositura de nova ação coletiva por qualquer legitimado, desde que fundada em nova prova. Além disso, a improcedência, com ou sem provas suficientemente produzidas, não impede a propositura de ação individual.

Tratando-se de ação voltada à defesa de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada terá efeitos *erga omnes,* apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (art. 103, III do CDC). Ou seja, se a sentença for de improcedência, com ou sem provas suficientemente produzidas, remanesce para o indivíduo a possibilidade de promover ação individual, não sendo possível, entretanto, a propositura de nova ação coletiva.

Nota-se que a coisa julgada, portanto, apenas pode beneficiar os indivíduos, nunca os prejudicar. No entanto, conforme art. 103, §§1º e 2º, do CDC, esta regra não se aplica quando o indivíduo tiver intervindo do processo coletivo com base no art. 94 do CDC, situação esta que abordaremos no presente trabalho.

A intervenção do indivíduo na ação coletiva voltada à defesa de interesses individuais homogêneos: procedimento, poderes conferidos ao indivíduo interveniente e efeitos da coisa julgada

De acordo com o art. 94 do CDC, *"proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor."* Da norma podem ser extraídos dois comandos essenciais: a necessidade de publicação de edital no órgão oficial e a possibilidade da intervenção de interessados.

Ao determinar a publicação de edital no órgão oficial e demais meios de comunicação a disposição normativa busca cientificar a população acerca da propositura da ação coletiva. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em recente julgado de relatoria da Ministra Nancy Andrigui (Recurso Especial nº 2.026.245/MG), firmou o entendimento de que a ausência de publicação de edital constituirá nulidade absoluta apenas nos casos em que a ação for julgada improcedente ou extinta sem resolução do mérito. Sendo a ação julgada procedente, ainda que parcialmente, a ausência de publicação do edital constituirá irregularidade sanável, não havendo que se falar em nulidade do processo.

Com esse entendimento, o tribunal demonstrou uma preocupação prática em garantir que os direitos dos consumidores não sejam prejudicados por questões formais, reconhecendo-se implicitamente que a publicação de edital não apresenta a efetividade esperada como meio de comunicação na atualidade, a ponto de influenciar significativamente o resultado do proces-

so. Mais importante do que isso, o tribunal demonstrou que a regra do art. 94 não pode ser utilizada de forma desvirtuada, ou seja, como uma "arma" processual contra os consumidores quando a decisão não agradar a parte contrária.

A partir da devida divulgação da ação coletiva, os indivíduos interessados podem solicitar a habilitação na ação, na condição de litisconsortes, caso assim desejem. Vale registrar que se o interessado tiver uma ação individual em andamento e quiser intervir na ação coletiva e/ou aproveitar o seu resultado, deverá, previamente, requerer a suspensão da ação individual, conforme previsto no art. 104 do CDC.

A intervenção do membro do grupo é permitida apenas nas ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos, uma vez que, nesses casos, o titular do direito é identificável e o interesse jurídico para intervir se justifica porque o direito debatido é de sua titularidade. A intervenção não é cabível nas ações coletivas para tutela de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu,* na medida em que, o indivíduo não possui legitimidade para promover uma ação individual ou coletiva visando à tutela desses direitos, que possuem natureza indivisível.

O indivíduo que deseja intervir na ação coletiva para defesa de interesse individual homogêneo deve peticionar requerendo sua habilitação nos autos. A ocorrência de um grande número de intervenções tem o potencial de provocar um verdadeiro tumulto processual indesejado, congestionando o processo, atrasando a prestação da tutela jurisdicional à coletividade. Frente a um número excessivo de pedidos, o juiz pode aplicar, por analogia, o art. 113, §§ 1º e 2º, do CPC, que o autoriza a limitar o litisconsórcio multitudinário para assegurar a celeridade processual ou a adequada defesa (PIZZOL, 2019).

Embora o art. 94 do CDC mencione litisconsórcio, a doutrina majoritária entende tratar-se de assistência litisconsorcial. Isto porque, a rigor, o litisconsorte figura como parte e está em paridade com o autor e o réu, podendo alterar o pedido ou a causa de pedir (dentro dos limites temporais do art. 329 do CPC), conduzir o processo e atuar processualmente de forma autônoma. Contudo, essas características não se aplicam ao indivíduo interveniente, uma vez que ele não possui legitimidade processual coletiva.

O instituto da assistência litisconsorcial mostra-se mais adequado. Ele permite que um terceiro que possui interesse jurídico próprio e direto na causa, sendo necessariamente atingido pela coisa julgada em razão de sua relação jurídica com o adversário do assistido, figure na ação, sem assumir a mesma condição do autor ou do réu, porém, com poderes e ônus ampliados.

Reconhece-se, contudo, que o instituto da assistência litisconsorcial não se ajusta perfeitamente à hipótese prevista no art. 94. Isso porque, em teoria, pode ser assistente litisconsorcial aquele que poderia ter sido litisconsorte desde o início da ação, detendo legitimidade ativa para interpor a ação,

condição que o indivíduo não possui no caso da ação coletiva. A hipótese também não poderia se enquadrar na assistência simples. Esta modalidade de intervenção ocorre quando o terceiro possui um interesse reflexo na causa, o que não ocorre no presente caso, já que o indivíduo tem direito próprio sendo discutido na ação coletiva (MAZZILI, 2015).

Diante disso, uma terceira corrente entende que a intervenção do art. 94 do CDC corresponde a uma modalidade de intervenção de terceiros atípica, denominada de "assistência coletiva simples" (NEVES, 2024). A nosso ver, como a intervenção do art. 94 do CDC se assemelha mais à assistência litisconsorcial, ainda que não perfeitamente, em razão da presença da titularidade do indivíduo sobre o direito debatido na ação coletiva, acreditamos que seria mais apropriado referir-se a ela, atipicamente, como "assistência coletiva litisconsorcial". Esse entendimento adapta o instituto da assistência do processo individual ao contexto coletivo, respeitando as peculiaridades que lhe são próprias.

Os poderes do indivíduo interveniente no processo são limitados. Por um lado, ele não pode deduzir pedido de cunho individual, pois a ação coletiva é incompatível com a realização de pedidos individuais. Por outro, como ele não possui legitimidade processual coletiva, não pode praticar nenhum ato que configure exercício do direito de ação e de disposição do direito, como alterar o pedido ou/e a causa de pedir, apresentar desistência da ação, transação ou renúncia.

Também não poderia interpor recurso, salvo contra a decisão que indeferir o seu ingresso. Muito menos poderia interpor recurso na ausência de recurso do ente legitimado, já que, ao fazer isso, estaria assumindo a condução do processo, o que também lhe é vedado. Por esse mesmo motivo, em caso de desistência imotivada ou abandono da ação por parte do autor, também é defeso ao indivíduo assumir a condução da ação.

O entendimento mais adequado é o de que a atuação do indivíduo deve estar alinhada à vontade do assistido. Seus poderes se restringem em apoiar o pedido formulado pelo autor e a auxiliá-lo, contribuindo com a apresentação de argumentos jurídicos e provas. Ele pode oferecer impugnação à contestação, apresentar memoriais, apresentar contrarrazões na fase recursal e, ainda, suscitar matérias de ordem pública a qualquer momento. Durante a fase probatória, o indivíduo também pode requerer a produção de provas que entender pertinentes.

Com relação à possibilidade de pleitear tutela provisória, é razoável permitir que o indivíduo interveniente a pleiteie, diante da urgência e do risco de inutilidade posterior que geralmente a justificam, desde que o pedido aborde o direito coletivo tutelado e não um interesse estritamente individual (hipótese em que a via processual individual será mais adequada). Além disso, é imprescindível que a urgência e a razão para a não atuação célere do ente legitimado sejam claramente justificadas.

Outrossim, verificando o descumprimento de uma medida judicial por parte do réu em ação coletiva que tenha como objeto obrigação de fazer ou não fazer, poderia o indivíduo interveniente requerer a imposição de multa diária (astreintes) ou outra medida coercitiva, conforme previsto no art. 11 da LACP e nos arts. 536 e 537 do CPC. Isto, pois, tais medidas possuem natureza inibitória, com o objetivo de compelir. o réu a cumprir a determinação (NERY, 2017) e o descumprimento de medida judicial deve ser entendido como uma questão de ordem pública. A lei é expressa quanto à possibilidade de o juiz impor tais medidas de ofício.

Em linhas gerais, nota-se que, embora o indivíduo tenha relação jurídica com a parte contrária ao assistido (característica da assistência litisconsorcial - art. 124 do CPC), no aspecto dos poderes processuais, a intervenção do indivíduo se aproxima mais à figura do assistente simples. Ele apenas auxilia o autor da demanda, sem promover alteração de seu objeto ou praticar atos dispositivos.

Com relação à coisa julgada, nas ações coletivas voltadas para defesa de interesses individuais, seus efeitos serão "*erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar as vítimas e seus sucessores",* conforme art. 103, inciso III, do CDC. Aplica-se a coisa julgada *secundum eventum litis*: somente em caso de procedência a coisa julgada se estende aos lesados. Em caso improcedência, independentemente da fundamentação, o indivíduo mantém a possibilidade de buscar a reparação de seus direitos pela via individual.

No entanto, essa mesma prerrogativa não é estendida ao indivíduo que tenha intervindo no processo. Diferentemente, uma vez se habilitando no processo e permanecendo até a sentença, ele será atingido pela coisa julgada mesmo em caso de improcedência, não podendo propor nova ação individual. Essa é a interpretação que se extrai do art. 103, §2º, do CDC. Logo, ao intervir, o indivíduo se expõe ao risco de ser afetado por um resultado desfavorável, situação que não enfrentaria caso se abstivesse de participar do processo.

A intervenção do indivíduo no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América

O Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-américa é uma proposta criada pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual para unificar e inspirar reformas legais nos países ibero-americanos, visando à proteção de direitos transindividuais e considerando as realidades locais desses países.

Um dos aspectos mais inovadores deste Projeto é a legitimação ativa conferida ao indivíduo. O art. 3º, incisos I e II, atribui legitimidade ativa, respectivamente, a qualquer pessoa física para a defesa de direitos difusos, e ao membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa de direitos difusos e

individuais homogêneos.

Quanto à possibilidade de intervenção do indivíduo, o art. 21 do Código Modelo prevê que, estando regular a petição inicial, o juiz deverá ordenar a citação do réu e a publicação de edital no órgão oficial, para que os interessados possam intervir no processo como "assistentes ou coadjuvantes". Esse dispositivo se assemelha ao art. 94 do CDC, mas sem fazer referência à ampla divulgação por meio dos meios de comunicação social pelos órgãos de defesa do consumidor, limitando-se à publicação de edital. Além disso, o dispositivo corrige a inadequada classificação dada pelo art. 94 do CDC, que trata os intervenientes como litisconsortes, definindo-os como "assistentes e coadjuvantes", sem, no entanto, especificar se essa assistência seria a litisconsorcial ou simples.

O parágrafo 3º do art. 21 estabelece que os intervenientes não poderão discutir suas pretensões individuais no processo coletivo de conhecimento. Essa limitação é adequada e está alinhada com o que foi sugerido neste trabalho. No entanto, o Projeto não esclarece de maneira específica quais seriam os poderes processuais atribuídos aos indivíduos.

Quanto à coisa julgada, o art. 33 do Código Modelo dispõe que seus efeitos serão *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. Nessa hipótese, qualquer legitimado poderá intentar nova ação com o mesmo fundamento, utilizando-se de nova prova. O parágrafo 2º desse dispositivo estabelece que, no caso de interesses ou direitos individuais homogêneos, se o pedido for improcedente, os interessados poderão propor ação de indenização a título individual.

A principal virtude do Código Modelo, no aspecto da coisa julgada, é que ele não reproduz previsão similar à constante no §2º do art. 103 do CDC, que estabelece que, em caso de improcedência, os indivíduos que tiverem intervindo não poderão propor nova ação de indenização a título individual.

Considerando este modelo proposto, a opção pela intervenção torna-se indiferente para o indivíduo, uma vez que, em qualquer cenário, ele não será vinculado a um resultado negativo. Retira-se, assim, o ponto negativo da intervenção para o indivíduo, prevalecendo, por outro lado, os potenciais prejuízos para a ação coletiva, em razão do possível congestionamento do processo e consequente atraso na entrega da prestação jurisdicional.

Direito estrangeiro: Estados Unidos, Itália e Portugal

Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a intervenção do membro do grupo é autorizada pela Rule 23(c)(2)(B) das *Federal Rules of Civil Procedure*, na c*lass action for damage* que, grosso modo, corresponde à ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos. De acordo com a *Rule* 23 (c)(2)(B), que trata da

notificação do grupo e do pedido de exclusão (*opt out),* o juiz deve notificar cada um dos membros para adverti-los de que: (A) o órgão judicial excluirá a pessoa da classe, caso a solicitação de afastamento seja requerida, pelo membro, dentro do prazo assinado; (B) o julgamento, favorável ou não, vinculará todos os membros que não tenham requerido a exclusão; e (C) qualquer membro que não tenha requerido a exclusão poderá, se assim o desejar, intervir por meio de advogado.

Portanto, o membro do grupo ou classe que não tiver requerido sua exclusão pode requerer a intervenção. No pedido, o solicitante deve demonstrar qual é a finalidade da intervenção e, ao analisá-lo, o tribunal pode impor condições, regulando quais poderes o interveniente terá na ação.

A notificação dos indivíduos na *class action for damage* tem como principal objetivo possibilitar a opção de exclusão (*opt out)* dos efeitos da coisa julgada. Aqueles que não optaram pela exclusão serão atingidos pela coisa julgada quer seja ela favorável ou não, podendo, se assim desejarem, intervir na ação por meio de advogado. Ou seja, no direito americano o indivíduo será atingido pelos efeitos da coisa julgada desfavorável, pouco importando se ele interveio ou não na ação. Ele apenas não será atingido se exercer o direito de exclusão.

Itália

Recentemente o ordenamento jurídico italiano incorporou uma nova legislação que marcou um significativo avanço para o processo coletivo no país. A Lei n. 31/2019, que entrou em vigor em 19 de abril de 2020, introduziu ao *Codice di Procedure Civile* o Título VIII-bis, intitulado *"dei procedimenti collettivi",* que inclui os arts. 840-*bis* a 840-*sexiesdecies*. Essa norma estabelece um microssistema processual coletivo específico para lidar com direitos individuais homogêneos.

A legislação italiana adota a técnica da auto-inclusão (*opt-in)*, pela qual os membros do grupo ou classe devem aderir à ação coletiva caso queiram se beneficiar da coisa julgada. Portanto, a "intervenção" do indivíduo na ação de classe italiana decorre do próprio sistema da auto-inclusão (*opt-in)*, que exige que os membros da classe ou grupo participem do processo caso queiram beneficiar-se dos efeitos da coisa julgada da decisão coletiva. Além disso, o art. 840-bis proíbe a intervenção de terceiros na ação de classe. Logo, não se aplica a possibilidade de intervenção de interessados, como previsto no art. 94 do CDC. O que ocorre é a adesão dos membros da classe ou grupo à ação.

Portugal

A ação popular (Lei n. 83/1995) é o mecanismo processual previsto pela constituição portuguesa para a tutela de interesses difusos, coletivos e

individuais homogêneos no âmbito da saúde pública, do meio ambiente, da qualidade de vida, dos consumidores de bens e serviços e do patrimônio cultural.

A legislação portuguesa adota a técnica da auto-exclusão (*opt-out),* pela qual todos os membros do grupo ou classe são automaticamente incluídos na ação coletiva e estarão vinculados pela decisão, a menos que exerçam, tempestivamente, o direito de auto-exclusão e desde que tenha havido notícia do ajuizamento da ação.

O n.1 do art. 15 da Lei n. 83/95 determina que, após o recebimento da ação popular, os titulares dos direitos individuais homogêneos sejam "citados" para: (i) caso desejem, intervirem no processo, recebendo-o na fase em que se encontra; ou (ii) para declarar nos autos se aceitam ser representados pelo autor *(opt in);* ou (iii) se desejam ser excluídos dessa representação *(opt out),* entendendo-se a passividade como aceitação.

A sentença, seja de procedência ou improcedência, produz efeitos erga omnes, alcançando todos os que não se auto-excluíram do processo, exceto quando julgada improcedente por insuficiência de provas, conforme o art. 19, n.º 1, da Lei n.º 83/95.

Considerando esse regime da coisa julgada, nota-se que não faz diferença o membro do grupo intervir ou não, na medida em que ele será atingido pela coisa julgada desfavorável mesmo se não intervier, desde que aceite a representação. Desse modo, a opção pela intervenção não traz nenhum prejuízo ao indivíduo, subsistindo, por outro lado, os potenciais prejuízos à tutela coletiva em razão do tumulto processual.

Conclusão

As considerações apresentadas permitem constatar que a intervenção do indivíduo na ação coletiva não se apresenta como uma estratégia benéfica nem para o indivíduo nem para o grupo. No âmbito da tutela coletiva, corre-se o risco de haver um grande número de pedidos de habilitação no processo, provocando um verdadeiro tumulto processual indesejado e congestionando-o completamente, o que pose atrasar consideravelmente a prestação da tutela jurisdicional à coletividade. No âmbito da tutela individual, verifica-se que o indivíduo interveniente possui poderes limitados no processo e, considerando o regime da coisa julgada, ao intervir, se expõe ao risco de ser afetado por um resultado desfavorável, situação que não enfrentaria caso se abstivesse de participar do processo.

Considerando a legislação estrangeira, observa-se que a possibilidade de intervenção do indivíduo em ações coletivas é comum nos sistemas que adotam a técnica de autoexclusão (*opt out*). Nesses sistemas, ao contrário do sistema de autoinclusão (*opt in*), onde a participação do indivíduo já é obrigatória, a intervenção é uma opção. Nos Estados Unidos e em Portugal, por

exemplo, em que a técnica de *opt out* é adotada, permite-se a intervenção dos membros do grupo na ação de classe, conforme estabelecido na Rule 23(c)(2)(B) das *Federal Rules of Civil Procedure* americana e no art. 15 da *Lei de Direito de Participação Procedimento e de Acção Popular* portuguesa (Lei n. 83/95). Nestes países, contudo, todos os indivíduos são vinculados pelos efeitos da coisa julgada, seja favorável ou desfavorável, independentemente de terem intervindo na ação. Apenas aqueles que exercem o direito de exclusão são excepcionados. Portanto, a escolha pela intervenção na ação é indiferente, já que não altera a aplicação da coisa julgada.

Raciocínio similar é adotado no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, contudo, neste caso, apenas a coisa julgada favorável alcança os indivíduos, independentemente de terem ou não intervindo no processo.

Essa lógica diverge da adotada no Brasil, onde se aplica a coisa julgada *secundum eventum litis,* que apenas beneficia os indivíduos, sendo que estes só são atingidos pelos efeitos desfavoráveis da coisa julgada se intervierem na ação. Logo, no Brasil, a escolha pela intervenção não é indiferente, podendo, de fato, ser prejudicial para os indivíduos.

Esses efeitos, no âmbito individual e coletivo, ilustram claramente a ausência de benefício da intervenção. Considerando tais fatores, se um indivíduo se encontra na mesma situação jurídica abordada em uma ação coletiva ou tem sua ação individual suspensa em razão da coletiva, o ideal é que não intervenha e aguarde o desfecho da ação coletiva. Após o julgamento, dependendo do resultado, poderá então optar por executar a sentença coletiva ou seguir com a sua ação individual.

Não há, na restrição à participação dos indivíduos na ação coletiva, qualquer violação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e acesso à justiça (art. 5º, XXXV). Pelo contrário. O direito à participação, enquanto garantia democrática, não é um elemento essencial do processo. Conforme adverte a doutrina, o processo é um instrumento de realização de direitos materiais, não de participação do cidadão na democracia (VITORELLI, 2024). A participação deve ser compreendida apenas como um instrumento do processo, o qual é devido somente até o limite em que tiver potencial para contribuir para a realização do direito material (VITORELLI, 2024). No caso do processo coletivo, foi demonstrado como essa participação pode mais prejudicar do que contribuir para a realização do direito material.

Deixar os entes legitimados conduzirem a ação e não criar tumulto no processo oferece ao indivíduo maior chance de realização efetiva e célere de seu direito material. O sistema adotado no Brasil não atribui ao indivíduo legitimidade para o ajuizamento da ação coletiva, salvo a ação popular. Optou-se, por ocasião da elaboração da legislação vigente, pela exclusão dos indivíduos do rol dos legitimados, conferindo a determinadas entidades, que supostamente reúnem condições para a defesa responsável e uniforme dos

direitos coletivos, a legitimidade para as ações coletivas. Após mais de trinta anos de vigência do CDC e quase 40 anos de vigência da LACP, a opção da lei pode ser questionada, não apenas em relação à exclusão do indivíduo do rol dos legitimados, mas também quanto à ausência de controle da representação adequada dos legitimados, especialmente das associações.

Neste contexto, é importante destacar que atualmente tramitam na Câmara dos Deputados três Projetos de Lei que visam alterar a LACP. O PL nº 4.778/20, de autoria do Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), não faz nenhuma menção ao tema da intervenção do membro do grupo. O PL nº 4.441/20, de autoria do deputado Paulo Teixeira (PT), proíbe expressamente a intervenção do indivíduo na ação coletiva como assistente, conforme estabelecido em seu art. 17, §1º. Já o PL nº 1.641/2021, de autoria do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), admite essa intervenção em seu art. 22, inciso V, para audiências públicas e "demais atos processuais". Ambos os projetos apresentam inconsistências e não regulamentam de maneira clara a intervenção do indivíduo. Acrescente-se que os projetos não atribuem legitimidade ao indivíduo para a propositura da ação coletiva e preveem o controle da representatividade adequada das associações.

Talvez, tivesse sido mais adequado se a legislação permitisse aos membros do grupo participar da ação coletiva apenas na qualidade de informantes, possibilitando-lhes contribuir com o processo por meio da apresentação de provas, informações e argumentos adicionais, como sugerido por Antonio Gidi em seu Anteprojeto de Código de Processo Civil Coletivo. Essa abordagem respeitaria a legitimidade conferida exclusivamente aos entes, ao mesmo tempo em que garante a participação dos membros do grupo sem o risco de prejudicá-los e sem comprometer a celeridade e a ordem processual.

De qualquer forma, uma eventual modificação no art. 94 do CDC exigirá uma alteração legislativa e, enquanto isso não acontecer, cabe aos operadores do direito a responsabilidade de aplicar a norma da melhor maneira possível para tutela coletiva e para a tutela individual dos direitos lesionados, tendo em vista os princípios da eficiência e da duração razoável do processo.

Referências

EBLE, Timothy E. *The Federal Class Action Practice Manual. 1999. "Chapter 7: Objections to and Intervention in Class Action Proceedings*." Disponível em: https://classactionlitigation.com/ fcapmanual/chapter7.html

GIDI, Antonio. *Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito*. Revista de Processo nº 111. Publicação oficial do IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2003.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 28ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Aluísio. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional. Uma tentativa de sistematização e análise crítica*. Curitiba, 2001. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/ handle/1884/76043 Acesso em 29/07/2024. P. 154.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Coletivo*. Volume único. 7ª. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

NERY JUNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 3ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública* - 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2001

VITORELLI, Edilson. *Processo Coletivo e Direito à Participação - Técnicas de Atuação Interativa em Litígios Complexos* / Edilson Vitorelli e José Ourismar Barros - 2ª ed. São Paulo: JusPodvm, 2024.

VULNERABILIDADE DE JOVENS E ADOLESCENTES À PROPAGAÇÃO DE FAKE NEWS E CULTURA DO ÓDIO, COMO VIOLAÇÃO AO DIREITO À EDUCAÇÃO E A CIDADANIA DEMOCRÁTICA

Grasiele Augusta Ferreira Nascimento

Pós-doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra; Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pró-reitora de Ensino, Pesquisa e Pós-Graduação do Centro Universitário Salesiano de São Paulo e Professora Assistente doutora da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"

José Marcos Miné Vanzella

Doutor e Mestre em Filosofia pela Universidade Gama Filho. Professor do Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Membro do núcleo de sustentação do Grupo de Trabalho "Ética e Cidadania" da Associação Nacional de Pós-graduação em Filosofia

Resumo:

Este ensaio utiliza uma abordagem bibliográfica-documental para analisar como a disseminação de *fake news* e discursos de ódio afetam jovens e adolescentes, violando seus direitos à educação e à cidadania democrática. Jovens e adolescentes, um grande público nas redes sociais, são alvos frequentes de fake news, utilizadas por grupos econômicos e políticos para manipular a opinião pública e influenciar suas escolhas. Essa manipulação compromete a liberdade de opinião e de formação crítica. Embora haja leis que proíbem propaganda enganosa com fins econômicos, existe uma lacuna em relação ao controle da propagação do discurso de ódio e da mentira com interesse político. Baseado nas teorias de Jürgen Habermas, o ensaio argumenta que as *fake news* e o discurso de ódio deturpam as condições necessárias para uma esfera pública democrática, fazendo com que informações falsas pareçam verdadeiras e dificultando a troca de argumentos racionais. O discurso de ódio também fortalece afetos que tornam jovens e adolescentes imunes a argumentos verdadeiros, prejudicando o debate democrático e a formação de uma opinião pública informada. Como consequência, essas práticas ameaçam o Estado Democrático de Direito e enfraquecem a legitimidade da democracia, ao violar o direito constitucional à educação cidadã e ao conhe-

cimento político essencial para o exercício da cidadania.

Palavras-chave: Vulnerabilidade; Jovens e adolescentes; Cultura do ódio; Direitos fundamentais; Estado democrático.

Introdução

O presente ensaio, com metodologia de pesquisa bibliográfica e documental tem por objetivo contribuir para a efetividade dos direitos humanos ao levantar a questão sobre a compreensão de como a propagação de *Fake News* e discurso de ódio, ao atingirem jovens e adolescentes, violam seu direito a educação e a cidadania democrática. Tal questionamento justifica-se frente à rápida mudança vivida no âmbito do exercício da cidadania, provocada pelo crescimento desses fenômenos nas redes sociais.

O tema é tratado em três etapas: inicialmente, apresenta-se, com base na legislação brasileira, a definição de jovens e adolescentes e seu direito à educação para a cidadania democrática e o pleno desenvolvimento.

Na segunda etapa, aborda-se o impacto das *fake news,* veiculadas por novas mídias, sobre a cidadania, colocando em relevo os alertas de George Soros e os riscos para as democracias.

No terceiro momento, discute-se o impacto do discurso de ódio, também propagado pelas novas mídias, sobre a cidadania, buscando esclarecer o que está por trás desse fenômeno. Conforme explica Empoli, analisam-se as consequências do uso de algoritmos, cuja lógica foi transferida da maximização de vendas para a maximização da política. Procura-se verificar como esses algoritmos ameaçam direitos fundamentais dos jovens e adolescentes, bem como o próprio Estado Democrático de Direito.

Jovens e adolescentes

Este ensaio tem como objetivo explicitar a vulnerabilidade de jovens e adolescentes à propagação de *fake news* e à cultura do ódio, formas de violação de seus direitos à educação e à cidadania democrática.

Nos termos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), "Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade" (art. 2º). Essa nomenclatura se distingue melhor com o Estatuto da juventude, que prolata:

> Art. 1º Esta lei institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude (Sinajuve). § 1º Para os efeitos desta lei, são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade. § 2º Aos adolescentes com idade entre 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos apli-

> ca- -se a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e, excepcionalmente, este estatuto, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente. (BRASIL: LEI Nº 12.852, DE 5 DE AGOSTO DE 2013. Estatuto da juventude.)

Fica claro o desígnio legal em relação ao que se considera jovem e adolescente, porém, para efeito de melhor compreensão do fenômeno social que se pretende abordar, enquanto tal é importante uma breve ponderação. Roque Luís Sibione, em sua tese de doutorado, questiona a delimitação etária, posta em lei para a compreensão e definição dos jovens e adolescentes, dadas as diversas transformações sociais, políticas, econômicas e culturais. Em suas palavras ele afirma:

> Na transição para a vida adulta, em razão das transformações diversas pelas quais passam as sociedades contemporâneas, cada vez mais é complexo e desafiador fixar critérios que sirvam de parâmetro para mensurar ou delimitar quando começa e termina a vida juvenil e quais são os critérios, os papéis e as características que definem o sujeito jovem. (Sibioni, 2024 p. 32).

Por certo, dadas às questões ligadas à ética, à cidadania e à política, é evidente que a demarcação legal, de inconteste necessidade, não é suficiente para distinguir a disparidade no processo pessoal de amadurecimento. Visto que as condições discrepantes em que os direitos previstos no artigo 53 são efetivadas. "A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, […]" (BRASIL, lei nº 8.069, 1990). Porém, é notório que, nestes quesitos, a igualdade formal esbarra em condições materiais muito discrepantes. A efetivação destes direitos depende de condições de personalidade, familiares, regionais, sociais, econômicas, culturais e mesmo políticas, que vão muito além das condições de ação do Estado. O pleno desenvolvimento dos jovens é desigual, tanto em sua determinação etária, quanto no conjunto de fatores que o influenciam. Ao se abordar o problema das *Fake news* e propagação da cultura do ódio, é de se esperar que diferentes fatores que desnivelam seu pleno desenvolvimento, tornam os adolescentes e jovens mais vulneráveis. É importante notar que a lei os protege contra a bebida, o jogo, a pornografia, entre outros, até que tenham informação, conhecimento e maturidade suficientes para lidar com esses fenômenos.

O Estatuto da Juventude, em sua Seção I, que trata dos princípios, estabelece no artigo 2º:

> O disposto nesta lei e as políticas públicas de juventude são regidos pelos seguintes princípios: I - promoção da autonomia e emancipação dos jovens; II - valorização e promoção da participa-

> ção social e política, de forma direta e por meio de suas representações; […]. III - promoção da criatividade e da participação no desenvolvimento do país; IV - reconhecimento do jovem como sujeito de direitos universais, geracionais e singulares; V - promoção do bem-estar, da experimentação e do desenvolvimento integral do jovem; VI - respeito à identidade e à diversidade individual e coletiva da juventude; VII - promoção da vida segura, da cultura da paz, da solidariedade e da não discriminação; e VIII - valorização do diálogo e convívio do jovem com as demais gerações. Parágrafo único. A emancipação dos jovens a que se refere o inciso I do caput refere-se à trajetória de inclusão, liberdade e participação do jovem na vida em sociedade, e não ao instituto da emancipação disciplinado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (BRASIL: LEI Nº 12.852, DE 5 DE AGOSTO DE 2013. Estatuto da juventude.)

Cada princípio coloca em marcha um conjunto de direitos e políticas públicas que se orientam para a afirmação de uma série de condições necessárias ao pleno desenvolvimento do jovem e do adolescente. Assim também acontece com o que é afirmado no capítulo II, referente aos direitos dos jovens, especialmente o que se legifera na "Seção I Do Direito à Cidadania, à Participação Social e Política e à Representação Juvenil.

> Art. 4º O jovem tem direito à participação social e política e na formulação, execução e avaliação das políticas públicas de juventude.
> I - a inclusão do jovem nos espaços públicos e comunitários a partir da sua concepção como pessoa ativa, livre, responsável e digna de ocupar uma posição central nos processos políticos e sociais; II - o envolvimento ativo dos jovens em ações de políticas públicas que tenham por objetivo o próprio benefício, o de suas comunidades, cidades e regiões e o do país; III - a participação individual e coletiva do jovem em ações que contemplem a defesa dos direitos da juventude ou de temas afetos aos jovens; e IV - a efetiva inclusão dos jovens nos espaços públicos de decisão com direito a voz e voto. (BRASIL, LEI Nº 12.852, 2013)

A questão que aqui se coloca é como o advento da política da pós-verdade, a cultura do ódio e a condução obscura dos algoritmos por parte dos proprietários das plataformas digitais impactam esses direitos.

José Vidal mostra que a disputa por atenção nas redes sociais produz uma cultura que não dialoga, mas unidireciona sua mensagem para o interlocutor, levando o mesmo a enxergar o mundo por suas lentes, seus vieses, influenciando substancialmente o consumo. (VIDAL, 2013, p. 4). Desse modo, a cultura que está sendo construída a partir das novas mídias:

> […] tem o poder de moldar os comportamentos dos jovens através da criação e apresentação de um universo em que todas as pessoas são bonitas e bem-sucedidas, magras, usam determinada marca de roupa, entre outros, influenciando negativamente os valores dos jovens, criando expectativas irreais sobre o mundo em que vivem (...) influencia, portanto, várias concepções, dentre elas o incentivo ao consumismo. Além do incentivo ao consumo desenfreado, o tempo despendido para as mídias. (VIDAL, 2013, p. 6).

É inequívoco que o principal artigo de consumo dos jovens é a própria mídia eletrônica. Eles têm o direito de serem protegidos dos efeitos danosos ao seu desenvolvimento humano. Eles são os grupos com maior exposição aos seus efeitos. Isso produz uma vulnerabilidade profunda, que convém investigar. *Fake News* e cultura do ódio violam o direito constitucional à educação para a cidadania e o próprio direito ao Estado Democrático de Direito.

O impacto das fake news, via nova mídias, na cidadania

Giuliano da Empoli, em seu livro *Os engenheiros do caos* (2020), descreve acontecimentos recentes na Itália que chamam a atenção para o discurso de ódio, as *fake news* e seu impacto sobre a cidadania democrática. Ele inicia sua exposição referindo-se ao caso de Giuseppe Conte, mostrando que, no dia seguinte à sua nomeação, jornais estrangeiros revelam o verdadeiro perfil de Conte: 'Senhor Conte, seu currículo online está repleto de *fake news*.' A partir desse momento, começam a surgir, de diversas partes do mundo, desmentidos das universidades mais prestigiosas" (p. 13-14). No entanto, toda essa contestação não impede sua ascensão ao topo das instituições italianas nem a concretização de seus objetivos.

Luigi Di Maio, nomeado vice-presidente do Conselho e Ministro do Trabalho, destaca-se pela habilidade de afirmar uma coisa - e logo em seguida o oposto - no espaço de poucas horas, além de protagonizar uma série de gafes e divulgar fake news" (p. 14-15). Essa mesma estratégia é adotada por Matteo Salvini, que, desde que assumiu o cargo, encena o papel de Ministro do Interior que, diariamente, publica tuítes para espalhar o medo e incitar o ódio racial, sem se preocupar com a veracidade das informações. Bem como a de Carlo Sibilia: "hoje festeja-se o aniversário da chegada à lua", tuitou Sibilia. Será possível que ninguém tenha a coragem de dizer que foi tudo uma grande farsa"? Após desenvolver em detalhes estes relatos, Empoli afirma que: "Os defeitos e vícios dos líderes populistas se transformam, aos olhos dos eleitores, em qualidades". (p. 17). Mas o que realmente interessa é seu diagnóstico de como isso acontece, em suas palavras:

> No entanto, por traz das aparências extremadas de Carnaval populista, esconde-se o trabalho feroz de dezenas de *spin doctors,* ideólogos e, cada vez mais cientistas especializados em Big data. Sem

> os quais os líderes do novo populismo jamais teriam chegado ao poder. (p. 18)

Neste sentido, Empoli identifica o mecanismo por trás desta situação na Itália, mostrando que o Empresário Gianroberto Casaleggio contratou Beppe Grillo para o papel de avatar de um partido -algoritmo. "É o movimento 5 estrelas, inteiramente fundado na coleta de dados de eleitores sobre a satisfação de suas demandas, independentemente de qualquer base ideológica". (p. 19) Casaleggio em seu tempo o foi, e após falecimento, seu filho herdeiro agora é dono da plataforma do movimento 5 estrelas. Isso é inédito um movimento político baseado numa plataforma digital de propriedade privada.

A propriedade privada tem outras orientações que a coesão social e a promoção do bem-estar. Torna-se necessário olhar com atenção os alertas de George Soros no livro "em defesa da sociedade aberta": (2021). Além do envolvimento direto na política, como aconteceu no caso Casaleggio, chama-lhe a atenção o comportamento monopolista das plataformas de TI gigantes: "Conforme Faceboock e Google se transformaram em monopólios cada vez mais poderosos, tornaram-se obstáculos à inovação e causaram uma variedade de problemas, que só agora começamos a perceber". (SOROS 2021, p. 24). Dando nome aos bois afirma:

> empresas de mídias sociais exploram o ambiente social. Isso é nefasto, pois as empresas de mídias sociais influenciam o modo como as pessoas pensam e agem sem que estas percebam. Isso tem consequências amplamente adversas para o funcionamento da democracia, mais ainda para a integridade das eleições". SOROS, 2021 p. 25)

O que isso significa, quando lembra que "Faceboock e Google controlam mais da metade de toda a receita de publicidade da internet". (SOROS. 202, p. 25). É que não estão apenas no controle da verba publicitária, mas da mentalidade de amplos setores das sociedades.

Habermas reconhece sobre as grandes empresas de dados que: […] devem seus lucros a exploração de dados que colocam a disposição para fins publicitários […]. HABERMAS 2023, p. 68

Da Empoli alerta que a transferência dos algoritmos das redes sociais programados para venda para a política não é nada inocente ou trivial, pois são programados para oferecer qualquer conteúdo para atrair o usuário com maior frequência e por mais tempo. O algoritmo intercepta aspirações e medos dos eleitores. Porém, como afirma o autor: "O jogo não consiste mais em unir as pessoas em torno de um denominador comum, mas, ao contrário, em inflamar as paixões do maior número possível de grupelhos, para em seguida adicioná-los, mesmo à revelia". (p. 20) As consequências aqui

são gravíssimas, "Naturalmente, como as redes sociais, a nova propaganda se alimenta sobretudo de emoções negativas, pois são essas que garantem a maior participação, daí o sucesso das *fake news* e das teorias da conspiração". (p. 20) A racionalidade por trás dos aparentes absurdos da fake news que colocam em risco a sociabilidade é que ele é uma 'ferramenta organizacional mais eficaz que a verdade', (p. 24). Isso se comprova com um estudo do instituto tecnológico de Massachusetts (MIT), no qual se demonstra que "uma falsa informação tem em média 70% a mais de probabilidade de ser compartilhada na internet, pois ela é geralmente mais original que uma notícia verdadeira. (p. 78). Ao resistirem à regulamentação, as plataformas impõem à sociedade o jogo da pós-verdade, que destrói as condições da política.

Eugênio Bucc, escreveu um livro com o sugestivo título: "Existe democracia sem verdade factual?" (2019). Sua resposta à questão é clara, no sentido de negar essa possibilidade. Entretanto, ele afirma:

> A propagação das mensagens depende diretamente da ação das audiências, nas quais o desejo leva vantagem sobre o pensamento. Uma notícia (falsificada, fraudulenta ou mesmo verdadeira, pouco importa) só se difunde à medida que corresponde a emoções, quaisquer emoções, "positivas" ou "negativas". Sobre o factual predomina o sensacional - daí o sensacionalismo. (p. 60)

Neste sentido, convém lembrar que, conforme Felipe Nunes e Thomas Traumann, comentando sobre o Brasil, afirmam: Os jornais e suas manchetes contribuíram para a consolidação de uma crise generalizada que tornou o sistema político partidário em algo fluído. (2023, p. 14). Ao fomentar de forma sensacionalista a cultura da antipolítica, nossa imprensa também preparou o caminho para os demagogos candidatos a autocratas. E neste contexto de polarização, os interesses perderam força para as paixões. Agravando a situação, Bucci entende que nas redes sociais o indivíduo se encontra encapsulado em multidões que o espelham, são as "bolhas cujo traço definidor é a impermeabilidade ao dissenso, a ponto de uma comunidade de uma determinada bolha mal tomar conhecimento de outra" (p. 61). Ele ainda esclarece mais abaixo:

> A função pública de mediar o debate social, de investigar e relatar os acontecimentos de interesse geral com fidedignidade e de fazer circular ideias e opiniões divergentes, função essa que se fixou como o papel central da instituição imprensa, corresponde apenas a uma franja marginal dentro da interação digital. (p. 61)

Enquanto a imprensa, com sua função democrática, perde espaço por um lado, por outro lado, Soros lembra que "Os provedores de conteúdo também contribuem para a lucratividade das empresas de mídias sociais,

porque não conseguem evitar usá-las e têm de aceitar seja lá quais forem os termos oferecidos" (2021, p. 25). O alerta se consuma com a seguinte passagem:

> "as empresas de mídias sociais estão induzindo o usuário a abrir mão de sua autonomia. O poder de moldar a atenção das pessoas cada vez mais se concentra nas mãos de umas poucas empresas. É preciso um esforço para divulgar e defender o que Jhon Stuart Mill chamou de "liberdade de pensamento". É possível que uma vez perdida essa liberdade, as pessoas que nasceram na era digital tenham dificuldade em recuperá-la. Isso pode ter consequências políticas de longo alcance, indivíduos sem liberdade de pensamento podem ser manipulados com facilidade. (SOROS 2021, p. 26).

Em jogo está a liberdade das pessoas, que se forma por meio do conhecimento e da vontade. Quando a base do conhecimento é comprometida pela infiltração de *fake news*, a desconfiança na mídia, que desempenha um papel crucial na esfera pública e na formação da opinião e da vontade do cidadão, também se intensifica" (Habermas, 2023, p. 66).

Empoli observa:

> Na Europa, como no resto do mundo, as mentiras têm a dianteira, pois são inseridas numa narrativa política que capta os temores e as aspirações de uma massa crescente do eleitorado, enquanto os fatos dos que as combatem inserem-se em um discurso que não é tido como crível. Na prática, para os adeptos dos populistas, a verdade dos fatos tomados um a um, que não conta. O que é verdadeiro é a mensagem no seu conjunto, que corresponde a seus sentimentos e suas sensações. (2020, p. 24)

Essa constatação revela a criação eficaz de narrativas a partir de esferas públicas fragmentadas em bolhas, o que representa um grave risco para a democracia. Tal situação compromete a própria essência da democracia.

> A infraestrutura dessa "esfera pública" plesbicitaria, desestruturada em cliques de gostei é de natureza econômica. Mas, em princípio, todos os usuários - que estão em certa medida dispensados dos requisitos de admissão da esfera pública editada e que estão do seu ponto de vista isentos de "censura" - podem recorrer a um público anônimo nesses espaços de mídia de acesso livre e solicitar seu consentimento. (HABERMAS, 2023, p. 76)

O que se mostra problemático com "a *dupla estratégia* de disseminação de *fake News* e a luta simultânea contra a "imprensa mentirosa" (HABERMAS 2023, p. 77), é que desacopladas das esferas públicas jornalísticas, as bolhas, abolem, assim, as pretensões de validade criticáveis. O que é signifi-

cativo é "o fato de que as *fake news* não podem mais ser identificadas como tais da perspectiva dos participantes". (HABERMAS 2023, p. 78). Isso corresponde à formação de esferas públicas disruptivas desligadas das esferas públicas jornalísticas.

Ao se desconectar das pretensões de validade e fazer parecer o falso, por verdadeiro. As novas mídias da pós-verdade suprimem a relação clássica entre ser-verdade-bem. Elas produzem um efeito devastador na formação da personalidade e do caráter dos jovens, pois desarticulam condições importantes para a formação do caráter e da personalidade ética.

O impacto do discurso do ódio, via novas mídias, na cidadania

Sergei Guriev e Daniel Treisman escreveram um livro bastante importante para a compreensão da temática aqui abordada, intitulado "*Democracia fake":* A metamorfose da tiranía no século XXI. Eles afimam: "Nosso objetivo é traçar a história da evolução autoritária e sugerir uma interpretação. Documentamos o alastramento dos *spin dictators,* os ditadores do *spin,* e descrevemos os métodos que eles utilizam para permanecer no poder". (p. 2024, p. 36). O discurso do ódio coloca em risco o convívio democrático e abre as portas para os horrores das ditaduras. Por outro lado, os ditadores de hoje fazem acordo com os poderosos das mídias digitais e as usam para alastrar seus poderes sobre a falsa aparência de democratas. Eles exercem através delas um forte controle social.

Comentando as ações dos ditadores dos *Spin* eles afirmam "Em vez disso, sua primeira linha de defesa, quando a verdade está contra eles, é distorcê-la". Por isso, ditadores do spin e mídias digitais possuem interesses no alastramento de *fake news*. "Em seus primeiros tempos, a Hungria de Orbán, a Turquia de Erdogan e a Russia de Putin pareciam para muitos -inclusive nós- não ser autocracias, mas democracias falhas". (p. 2024, p. 64) e mais adiante afirmam: "Com frequência, elas falham em colocar amarras nos líderes". (p. 64)

Por enquanto, o regime italiano resiste, porém, Empoli afirma categoricamente que: "Todos os estudos mostram que as redes sociais tendem a exacerbar os conflitos, ao radicalizar os tons até se tornar, em alguns casos, um real vetor de violência" (2020, p. 80). O autor explica que "Uma vez liberada a cólera, passa a ser possível construir qualquer tipo de operação política"(p. 90). Portanto, torna-se fácil manipular as pessoas. Um ponto central do nosso problema é que, atualmente, o público jovem é o mais amplamente e diretamente afetado pela internet e seus jogos. A mensagem que as plataformas digitais e as narrativas políticas autoritárias do Ocidente transmitem é muito clara: o mundo deles está ameaçado.

A mensagem que o "Breitbart" faz passar aos *gamers e a outros oriundos do universo digital é clara:* seu mundo está em perigo, a poderosa máquina do

politicamente correto e de censores democratas quer tirar tudo de que você mais preza, a liberdade de expressão, o anonimato, ou seja, a essência do que vem definindo até aqui a cibercultura. (EMPOLI, 2020, p. 108)

Essa mensagem transmite a ilusão de que indivíduos isolados, controlados por algoritmos, desfrutam de uma liberdade ameaçada. No entanto, o jovem, imerso na cibercultura, compreende sua identidade a partir dela e se sente ameaçado em sua liberdade não pelo que realmente consome sua vontade antes que ela se torne consciente, mas pelas regras da democracia, da esfera pública crítica e do politicamente correto.

Essas regras da democracia restringem o discurso do ódio, o que é oposto às plataformas que se alimentam do lucro do cultivo da cólera de cada um, sem se preocupar com a coerência do coletivo, o que é altamente corrosivo do tecido social.

Empoli afirma:

> No futuro com a 'internet das coisas' cada gesto irá gerar um fluxo de dados não mais exclusivamente ligado aos atos de comunicação e de consumo, mas também a fatos como escovar os dentes ou adormecer no sofá da sala. Éric Sadin fala, a propósito de uma "indústria da vida', o setor mais promissor da nova economia, destinado a canibalizar todos os outros. (2020, p. 145)

A ampliação da internet das coisas gera, também, a ampliação da informação e do controle dos dados. Por isso, Da Empoli questiona a possibilidade de um sistema caótico, onde: "por exemplo, uma fake News pode ser a pequena modificação inicial que produz imensos efeitos secundários". (2020, p. 147). Neste sentido, é importante ter clareza que:

> Para combater a grande onda populista é preciso, primeiro compreende-la como uma nova 'idade da desrazão' […] O carnaval contemporâneo se alimenta de dois ingredientes que nada têm de irracional: a cólera de alguns meios populares, que se fundamenta sobre causas sociais e econômicas reais; e uma máquina de comunicação superpotente, concebida em sua origem para fins comerciais, transformada em instrumento privilegiado de todos aqueles que têm por meta multiplicar o caos. (Empoli 2020, p. 25)

A máquina de comunicação aliada à cólera, produz um imenso mecanismo de manipulação da opinião e vontade dos cidadãos, que coloca em risco a democracia, com seus princípios e direitos. O movimento 5 estrelas colheu um terço dos votos. Segundo Empoli: O poder foi conquistado por uma forma nova de tecnopopulismo pós-ideológico, fundado não em ideias mais em algoritmos disponibilizados pelos engenheiros do caos. (2020, p. 41). A mensagem do Blog era: "para fazer política não é preciso se inscrever num partido e esperar o resultado anos a fio. Você pode fazer política em

qualquer momento do seu dia, publicando comentários no blog ou difundindo posts na plataforma. (2020, p 47). Porém, o processo de manipulação e destruição da cidadania, mediante a falsa promessa de participação política se esclarece nos seguintes termos:

> Para sua base de militantes, internet é sinônimo de participação. É o instrumento de uma revolução democrática destinada a arrancar o poder das mãos de uma casta de profissionais da política e entrega-lo ao homem comum. Mas para a elite do próprio movimento, encarnada pela "diarquia" Casaleggio/Grilo, as coisas são diferentes: internet é, antes de tudo, um instrumento de controle. É o vetor de uma revolução a partir do topo, que capta uma quantidade enorme de dados a fim de utilizá-los para fins comerciais e, sobretudo políticos. (2020, p. 54)

Empoli desmascara o movimento 5 estrelas ao mostrar que os partidários são proibidos de fazer críticas e tomar iniciativas e que quem se desvia do caminho é eliminado do blog. Seu objetivo continua ser o de minar, por dentro, as bases da democracia representativa em nome de uma democracia direta *made in* Casaleggio (2020, p 62). Na sequência, afirma que o movimento 5 estrelas faz suas escolhas na mais absoluta obscuridade, blindada por uma empresa privada. "Ele não tem visão, programa ou qualquer conteúdo ou agenda positivos. É um simples algoritmo construído para interceptar o consenso grassas a assuntos tópicos "que funcionam"" (p. 66). Desse modo, afirma: O antissistema tounou-se o sistema e, por trás da máscara de Carnaval estabeleceu um regime de ferro. (p. 70) Por esse motivo: "No centro do processo, a coerência e a veracidade contam menos que a amplitude da ressonância, que cobre o espectro inteiro das opiniões". (p. 159). Por isso, ele finaliza com um alerta significativo "[…] para triunfar o mal precisa só da inação dos homens bons (p. 160).

Eugênio Bucci, em seu livro *Incerteza um Ensaio:* Como pensamos a ideia que nos desorienta (e orienta o mundo digital), afirma: "O nosso problema é que você não tem ideia de como a máquina faz para saber tudo sobre você. O nosso problema é que do lado de lá existe um conjunto de operações complexas, muito lucrativas e inacessíveis para você" (2023, p. 53). Quase ninguém sabe o que se passa do lado de lá, os donos da facebook e Google trancafiam os códigos de seus algoritmos.

Byung-Chul Han, reportando-se ao caso da Itália descrito por Empoli, afirma em seu livro "Infocracia, digitalização e a crise da democracia" 2023: "*soberano é quem dispõe das informações em rede"* (p. 24). Obviamente, não são os operários do movimento 5 Estrelas, mas sim o proprietário que controla os algoritmos e dispõe das informações em rede. Segundo Han: 'O tsunami de informação desencadeia forças destrutivas. Abrange também […] âmbitos políticos e leva a fraturas e disrupções massivas no processo democrático'

(p. 25). Afirma o autor:

> No lugar de empenhar-se por conhecimento e percepção, surge o negócio da diversão. A consequência disso é uma decadência rápida da faculdade de juízo humana. Introduz-se nela uma ameaça inequívoca: torna-nos imaturos ou permanecermos na imaturidade. E o fundamento social da democracia é violado. A gente se diverte até morrer. Notícias se tornam similares a uma narrativa. A distinção entre ficção e realidade desaparece. (HAN, 2023, p. 29)

Não é necessário ter uma bola de cristal para prever os efeitos disso nos jovens expostos massivamente a redes sociais disruptivas, que não viveram as duas grandes guerras nem conheceram um regime de exceção. Segundo Han, a imaturidade implica tanto a perda da capacidade de julgamento teórico quanto a de julgamento moral, referindo-se aos antigos clássicos. 'Desse modo, nossa atenção não é mais direcionada a temas relevantes para a sociedade como um todo' (HAN, 2023, p. 35). A cidadania é arrancada de dentro das consciências dos jovens, e, por isso, a regressão política torna-se evidente, como ocorreu no passado pré-nazista. Também Habermas mostra-se ciente das atuais dificuldades:

> A regressão política, na esteira da qual quase todas as democracias ocidentais caíram desde o final do século passado, é medida pelo declínio dessa força racionalizadora das controvérsias públicas - que em alguns países está quase seca. O fato de que a *força de resolução de problemas de uma democracia* depende do fluxo da política deliberativa põe em relevo o papel central da esfera pública. (HABERMAS 2023, p. 44-45).

No pensamento de Habermas, como no de Sergei Guriev e Daniel Treisman, e mesmo de Eugênio Bucci, ainda existe a possibilidade de recuperar a esfera pública política. Isso compete e depende da ação dos bem-informados que ainda existem na sociedade. A recuperação da esfera pública, da liberdade dos jovens e dos direitos democráticos exige a regulamentação das novas mídias e plataformas digitais, pois sua capacidade de dessensibilizar os indivíduos, especialmente os jovens, reificá-los e torná-los descartáveis é imensa. A defesa da democracia e dos direitos dos jovens não se limita apenas à proteção de um regime político, mas envolve também a promoção das condições mais elementares para orientar o Estado e o sistema produtivo em direção ao bem humano.

Considerações finais

Este ensaio foi motivado pela seguinte questão: como a propagação de *Fake New*s e o discurso de ódio, ao atingirem jovens e adolescentes, violam

seu direito à educação e à cidadania democrática? Com base na legislação brasileira, definimos as idades de 15 a 18 anos como a delimitação legal de quem é considerado adolescente, e de 15 a 29 anos para quem é considerado jovem. Questionamos a noção de que o amadurecimento pessoal depende de processos singulares que não são contemplados pela legislação estrita.

Explicamos o conjunto de direitos que essa fase da vida acarreta, especialmente o direito à educação, que visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao preparo para o exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho. Em contraste, apresentamos o poder das novas mídias de moldar comportamentos, destacando que os jovens, como seus maiores usuários, são também os mais vulneráveis.

O impacto das *Fake News*, por meio das novas mídias, mostra-se um fator de grande influência e propagação. O exemplo da Itália ilustra como o populismo pode interferir no exercício da cidadania. Os alertas de George Soros sobre monopólios e o risco do jogo de inflamar paixões evidenciam como isso pode comprometer a vontade livre e a própria democracia.

Com Habermas, compreendemos que essa "esfera pública" plebiscitária e isenta de censura não pode ser considerada uma verdadeira esfera pública, pois não promove deliberações que mantenham pretensões de validade criticáveis.

Por fim, ao abordar o impacto do discurso do ódio via novas mídias, aprofundamo-nos no sentido das "esferas públicas" disruptivas e na corrosão da esfera pública deliberativa e da cidadania. Como explica Empoli, as consequências do uso dos algoritmos, que foram transferidos da maximização das vendas para a maximização do jogo do poder, destroem a política e a liberdade dos jovens cidadãos, mantendo-os aprisionados em bolhas informativas. Exacerbados, esses jovens colocam em risco seus direitos fundamentais e o Estado democrático de direito, atrelando-se a um populismo autoritário.

Referências

BRASIL Lei nº 12.852, DE 5 DE AGOSTO DE 2013. Estatuto da juventude.

BRASIL Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 Estatuto da Criança e do Adolescente

BRASIL Casa civil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

BUCCI, Eugênio. *Existe democracia sem verdade factual?* São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2019.

BUCCI, Eugênio. *Incerteza um Ensaio:* Como pensamos a ideia que nos desorienta (e orienta o mundo digital). Belo horizonte: Autêntica, 2023.

EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos.* Trad. Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2020.

GURIEV Sergei & TREISMAN Daniel *"Democracia Fake": A metamorfose das tiranias*

no século XXI. Trad. Rodrigo Seabra São Paulo: 2024

HAN Byung-Chul, *Infocracia, digitalização e a crise da democracia*. Petrópolis:Vozes, 2023.

HABERMAS,Jürgen *Uma outra mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa*. Trad. Denilson Luís Werle

NUNES, Felipe & TRAUMANN, Thomas. *Biografia do Abismo:* Como a polarização divide famílias desafia empresas e compromete o futuro do Brasil. Rio de janeiro: Harper Collins Brasil, 2023.

SIBIONE Roque Luiz. *Trajetórias, projetos de vida e inseguranças ontológicas: pesquisa com juventudes do último ano do ensino médio em escolas no estado de São Paulo impactadas pela pandemia da COVID-19*. Tese de Doutorado. Santiago Universidade Católica Silva Henríquez, 2024

SOROS, George *Em defesa da sociedade Aberta*. Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

VIDAL, Jose**.** *A influência da mídia no consumismo entre os jovens***.** Os desafios da escola pública paranaense na perspectiva do professor PDE, versão online - Secretaria da Educação do governo do Estado do Paraná, Volume I, novembro, 2014. Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/ cadernospde/ pdebusca/ producoes_ pde/ 2013/2013_ uel_ geo_ artigo_ jose_ aparecido_ vidal.pdf

DIREITOS, IMORTALIDADE E SUPERINTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: DIREITOS HUMANOS NA ERA DOS PÓS-HUMANOS E DA SINGULARIDADE TECNOLÓGICA

Charles Chateabriand da Costa Newton

Mestrando pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura - Minas Gerais. Advogado. Especialista em Direito do Trabalho pela Faculdades Integradas de Jacarepaguá. Técnico em Laboratório Área - Informática na Universidade Federal da Paraíba

Paulla Christianne da Costa Newton[1]

Doutora em Direito do Trabalho e Segurança Social pela Universidade de Valencia/ Espanha, com estágio de investigação na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal; Professora Associada do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba

Resumo:

A presente investigação centra-se na tríade Direitos Humanos, singularidade tecnológica e a constante busca pela imortalidade sob a baliza da superinteligência artificial. Hodiernamente, no ciclo expansionista das tecnologias e no mesmo sentido, no desenvolvimento célere dos pilares da inteligência artificial, as investigações científicas aproximam-se velozmente da sedimentação do que se ousa cognominar como as entranhas da superinteligência artificial. Neste contexto, as grandes instigações disseminam-se na prospecção da imortalidade e na busca pela postergação da deterioração cronológica.

1 Doutora em Direito do Trabalho e Segurança Social pela Universidade de Valencia - Espanha, com menção Doutorado Europeu com estudos de investigação na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - Portugal; Mestra em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB; Mestra em Direito do Trabalho e Segurança Social pela Universidade de Valencia - Espanha; Professora Doutora Associada do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB; Coordenadora setorial de Pesquisa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB; Professora Doutora Adjunta do Departamento de Direito Privado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba - UFPB; Presidenta da Comissão Permanente de Sindicância do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba - UFPB; Líder do Grupo de Pesquisa DGP/CNPQ Match Jus - Direitos Humanos, Inovações Tecnológicas e Questões Internacionais Contemporâneas.

Nesta seara, cabe o aporte de reflexões sobre o arcabouço axiológico, jurídico, ético e social inserido nos mecanismos e procedimentos que abarcam os paradigmas da revolução tecnológica. Metodologicamente, a pesquisa desenvolve-se com base nos documentos jurídicos internacionais relacionados ao tema em análise, considerando-se, primordialmente, a relevante Convenção do Conselho Europeu sobre Inteligência Artificial, Direitos Humanos, Democracia e Estado de Direito, de 2024, ademais do exame de estudos e aprofundamentos doutrinários, aliando-se literatura brasileira e autores estrangeiros. A investigação considera os meios, as estratégias e os sistemas no âmbito da inteligência artificial, assim como os fins almejados em confronto com os Direitos Humanos, a ética e a democracia.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Singularidade tecnológica; Superinteligência Artificial; Imortalidade e saúde.

Introdução

O presente texto centraliza-se na relação entre os Direitos Humanos, o desenvolvimento tecnológico e a constante busca humana pela imortalidade e pela consolidação de mecanismos que resultem efetivos no retardamento do envelhecimento e da consequente deterioração física e psíquica, natural aos seres viventes.

Nesta linha argumentativa "...soon to die, soon to lose these moments that in their tangibility promised to us, wrongly... wrongly, an immortality." ecoam as retumbantes palavras de Anne Rice na festejada obra *Interview with the vampire* (1976, p. 42-43). Com efeito, a finitude ocasiona extremo desconforto ao pensamento humano. Neste sentido, constata-se aprazível satisfação em relação às obras, leituras ou pesquisas que vislumbrem a plausibilidade da imortalidade.

Em contrapartida, o sentimento de desconforto é previsível aos humanos em situações fictícias ou reais relacionadas à morte, deterioração ou enfermidades, pois recordam à finitude. Para afrontar tão seguro quanto temível destino, os povos e sociedades direcionaram esforços em busca do graal, da pedra filosofal e dos elixires impossíveis e irrealizáveis.

Hodiernamente, no ciclo expansionista das tecnologias e no mesmo sentido, no desenvolvimento célere dos pilares da inteligência artificial, as investigações científicas aproximam-se velozmente da sedimentação do que se ousa cognominar como as entranhas da superinteligência artificial. Neste contexto, as grandes instigações disseminam-se na prospecção da imortalidade. Nesta seara, cabe o aporte de reflexões sobre o arcabouço axiológico, jurídico, ético e social inserido nos mecanismos e procedimentos que abarcam os paradigmas da singularidade tecnológica.

A investigação prioriza o exame dos documentos internacionais de tu-

tela aos basilares Direitos dos Homens em relação aos processos de transmutação na sedimentação dos pós-humanos, considerando essencial o confronto da análise com o Direito à vida, à saúde e à segurança.

O objetivo central do estudo compreende a potencial violação de Direitos no tocante aos mecanismos, procedimentos e técnicas na condução das trilhas da singularidade tecnológica mediante o alcance da superinteligência artificial e consequentes transformações no cerne da própria constituição humana. Com esta finalidade, consideram-se como objetivos específicos o exame dos conceitos, diretrizes, aspectos axiológicos e perfis que norteiam o tema em análise, priorizando-se as reflexões fundamentadas sobre o protagonismo da inteligência artificial no aperfeiçoamento humano sob a perspectiva da busca pela preservação da continuidade da vida e rechaço ao envelhecimento, às enfermidades e temas correlatos à deterioração humana.

A imortalidade e o rechaço ao envelhecimento como pautas fundamentais no cerne das investigações científicas e do desenvolvimento tecnológico

O incômodo com a finitude e as moléstias com a progressiva deterioração biológica sempre pautaram as discussões, reflexões, debates e literaturas em variadas épocas e sociedades. Desta forma, "Si bien la muerte ha sido una preocupación constante a lo largo de la historia de la humanidad, ha estado revestida de diferentes rasgos y atributos según las épocas y culturas."(Latini; Emanuelli; Arcos, 2017, p. 1212).

Considerando-se este panorama, contemplam-se três esferas determinantes para a pesquisa: A imortalidade digital, a preservação da continuidade da vida e o rechaço ao envelhecimento, com a inserção de instrumentos para o aperfeiçoamento e a regeneração em termos de saúde física e mental.

A primeira esfera, a imortalidade digital, destaca-se como plenamente alcançável, desde o momento atual, ao considerar-se o suntuoso desenvolvimento tecnológico. Neste sentido:

> nuestro tránsito por la tierra ya nunca se hundirá en la fosa común del anonimato. Por toda la eternidad digital habrá pruebas de que vivimos: fotos, videos, búsquedas, conversaciones y un largo etcétera, nos resguardarán por siempre del abismo del olvido. Los registros dejados en nuestras páginas o cuentas virtuales van a permanecer en la red, y van a dar cuenta de nosotros de manera intemporal. Pues una inmortalidad digital protegerá nuestro paso por la tierra. En consecuencia, sin recurrir a metafísicas, religiones, transhumanismos, biotecnologías, y sin alterar, en cierta forma, los tiempos naturales de la vida biológica, hemos hallado una manera de permanecer en la eternidad digital.(Parma, 2021, p. 330).

As outras duas esferas citadas, a imortalidade e a minimização da dete-

rioração física e mental, seguem como pautas em perene afronta aos avanços científicos, situando-se, paulatinamente, mais viáveis, plausíveis e alcançáveis ante os colossais progressos tecnológicos, essencialmente, ao vislumbrar-se para a contenção das inquietudes humanas, no ápice da aliança secular, a supremacia da inteligência artificial.

Dentre tantos e tão relevantes enfoques, ilustrativamente, pode-se aportar as inúmeras possibilidades, habilidades e capacidades presenteadas pela inteligência artificial em consonância à neurociência, no sentido de integrar com efetividade e perfeição os dados genéticos, comportamentais, psicológicos, biológicos, contribuindo, definitivamente, para o aprimoramento de diagnósticos, resoluções em casos de enfermidades, prognósticos, melhorias nas condições existenciais, físicas, cognitivas, psíquicas e sensoriais, entre tantos outros obséquios que inspiram científicos, investidores, pesquisadores e acadêmicos a concentrarem esforços e ganâncias na busca da pedra filosofal na era tecnológica. Sendo assim:

> la inteligencia artificial ha permitido a la genética y la neurociencia mejorar de forma radical el conocimiento de cómo somos, de cómo pensamos y decidimos y cómo sentimos; y hacerlo en forma dinámica, permitiendo pronósticos de situaciones y comportamientos futuros y eficácia de los tratamientos mucho más precisos. (Tapia, 2022, p. 313)

Nas lentes deste cenário, situam-se vários experimentos e investigações com fulcro no centro da criopreservação, destacando-se, em 2024, o fato de que cientistas chineses conseguiram reviver tecidos cerebrais humanos que estiveram congelados por mais de um ano, segundo referências midiáticas que abordaram o tema (El Mundo, 2024).

Por outro lado, seguindo a linha de raciocínio inicialmente desenhada, considerando-se as idílicas evoluções nas diversas áreas relacionadas à saúde humana, o cenário apresenta-se festivo, destacando-se uma gama de ferramentas e procedimentos para a melhoria nas condições humanas, no retardamento do envelhecimento e na qualidade de vida para todos os seres humanos, como o uso da inteligência artificial para a descoberta de fármacos, previsões e diagnósticos, aporte nas diversas áreas da medicina e saúde, direcionamento genético, utilização dos aparatos tecnológicos para retardar o envelhecimento, uso de nanobots, órgãos artificiais, codificação informática de todo o corpo, manipulação das proteínas (Roizen; Linneman, 2023).

Nesta lógica florescente, o espetáculo do conhecimento aventura-se nas veredas dos gigantescos desafios para a sedimentação de conexões cada vez mais sólidas que minimizem à distância entre os seres humanos e a perpetuação da vida.

Direitos Humanos, singularidade tecnológica e Superinteligência Artificial

A era da inteligência artificial (IA) trouxe avanços que desafiam as capacidades cognitivas e físicas humanas, despertando discussões sobre os limites éticos e as potencialidades tecnológicas. Neste contexto, dois conceitos emergem como centrais: a superinteligência artificial (SAI) e a singularidade tecnológica (ST). Ambos estão intrinsecamente relacionados à ideia de que a IA poderia atingir um ponto de autossuficiência e superação da inteligência humana.

As raízes dos rascunhos sobre a noção de singularidade tecnológica trilham o início para a sua consolidação na década de 1950 com John von Neumann, que observou a aceleração exponencial do progresso tecnológico. Essa tendência, posteriormente, aglutina-se na chamada "Lei de Moore", que prevê o crescimento exponencial da capacidade computacional (Alcoforado, 2020).

Vernor Vinge, autor de ficção científica, cunhou o termo "singularidade tecnológica" para qualificar o ponto em que a IA não apenas igualaria, mas, surpreendentemente, superaria à inteligência humana, transformando, vigorosamente, as dinâmicas sociais, econômicas e políticas. Para Vinge, quatro fatores poderiam acelerar o advento da singularidade: o desenvolvimento de computadores mais avançados, a interação homem-máquina, a biotecnologia e as redes computacionais auto-organizadas (Reis; Lucas, 2017).

A singularidade tecnológica, conforme aponta Rojas, diz respeito a um futuro em que o progresso tecnológico ocorrerá de forma tão acelerada e significativa que provocará mudanças irreversíveis na condição humana. (Rojas, 2023), e ainda pode ser utilizada para o "melhoramento humano por meio de ampliação física e cognitiva, com possibilidades de superlongevidade e bem-estar" (Alkimim, 2024, p. 118).

Em linhas sintéticas, a terminologia singularidade tecnológica situa-se como:

> hipótesis en la cual la creación de IA fuerte a cargo de las máquinas superará supuestamente el control y la capacidad de la inteligencia humana, la identidad de los indivíduos se van difuminando cada vez más ante ese futuro transhumano en el que, tanto su posición como su papel son del todo inciertos (Alonso, 2022, p. 191)

Desta forma, estar-se-á diante de uma transposição tecnológica das capacidades, habilidades e especialidades humanas, com paradigmas ainda de todo incompreensíveis às limitações do conhecimento humano.

Por outro lado, a superinteligência artificial (*Artificial Superintelligence*) pode ser rotulada como o padrão ouro na odisséia tecnológica, com balizas de desenvolvimento superando o universo tecnológico conhecido pelos se-

res humanos, cujos aspectos prospectivos apenas nos cabe, humildemente, anelar.

De acordo com Nohara e Gabardo, "a superinteligência é compreendida como uma aptidão superior às capacidades humanas em diversos aspectos, incluindo habilidades cognitivas, resolução de problemas complexos e a geração de ideias criativas" (Nohara; Gabardo, 2024, p. 6).

Neste patamar de consolidação do desenvolvimento do ciclo da inteligência artificial, com parâmetros infindáveis de caminhos e possibilidades em relação aos desígnios humanos, as aflições e os interrogantes atingem o ápice na presente pesquisa.

A singularidade tecnológica e a superinteligência artificial sagram-se, indubitavelmente, como homéricos estratagemas em meio às maiores angústias dos seres humanos: postergar ou até mesmo impedir o envelhecimento e assegurar a continuidade da existência humana, em sentido material, não apenas metafísico. Este clímax tecnológico nos desperta suspeições e melindres ao prenunciar um dueto problemático:

1) Preliminarmente, ao considerar-se os mecanismos, instrumentos, procedimentos e ações para alcançar os patamares ambicionados para preservação da raça humana e retardamento do envelhecimento e da deterioração cronológica, cabe refletir sobre os custos sociais, éticos e, principalmente, quais os pontos primordiais de oscilação em relação aos pilares dos Direitos Humanos, contundentemente reverenciados em uma série de relevantes documentos internacionais. Com efeito, acentua-se a necessidade de reflexões e debates sobre os mais preciosos valores para a vivência humana, a tutela à vida, à igualdade, à liberdade, à democracia, à segurança social - trabalho, saúde, assistência, entre outros igualmente festejados nas convenções internacionais e nas normas internas, consagrados nas Constituições;
2) E um segundo momento, preocupa-nos o fato de que os avanços e melhorias nas ações e procedimentos na área da saúde e qualidade de vida não permaneçam acessíveis a maior parte da população mundial, inclusive, não proliferem em todos os países, excluindo grande parte dos seres humanos. Há indagações preocupantes em relação às possibilidades de alcance aos meios e condições aprimoradas resultantes dos progressos tecnológicos em saúde e bem estar: alcançarão a quem, para quem e como? não se pode vaticinar como um processo democrático, pois é temerário que não logrará alcançar/ beneficiar parcela considerável da população mundial. Avizinha-se como círculo vicioso excludente e elitista ao extremo, como o é o próprio acesso aos recursos tecnológicos.

Ante tal conjuntura, pautas temáticas resplandecem trazendo impac-

tos no âmbito dos Direitos Humanos, como a preservação cerebral criônica, o mapeamento da codificação do corpo, as implicações da nanotecnologia, a majoração das desigualdades no acesso às benesses e conquistas tecnológicas relacionadas à saúde e ao envelhecimento, as disparidades sociais em relação aos recursos tecnológicos de vanguarda e à segurança tecnológica, pautas animalistas e indagações que relacionam Democracia e Cidadania, ou seja, questões imprescindíveis à vida, à justiça social e a própria segurança da existência humana. Neste sentido:

> El potencial aplicativo de la inteligencia artificial al servicio del ser humano, por ejemplo, en el campo de la salud, no tiene parangón. Es absolutamente extraordinario. Pero, inevitablemente, este mismo potencial extraordinario también abre un "portal" hacia nuevas fuentes de riesgo para el ser humano, para nuestra sociedad y para nuestra forma de vida." (Tapia, 2022, p. 314)

Nesta senda, cabe o aporte de reflexões sobre o arcabouço axiológico, jurídico, ético e social inserido nos mecanismos e procedimentos que abarcam os paradigmas da singularidade tecnológica, os círculos de desenvolvimento da inteligência artificial e os aspectos prospectivos nas inter-relações com os Direitos Humanos.

Ademais dos relevantes documentos internacionais na seara dos Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, o Pacto internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1961, enfatiza-se, especificamente, neste tópico das discussões, a Convenção do Conselho Europeu sobre inteligência Artificial, Direitos Humanos, Democracia e Estado de Direito, de 2024.

A Convenção do Conselho Europeu sobre inteligência Artificial, Direitos Humanos, Democracia e Estado de Direito, de 2024, trata-se de documento internacional firmado pela União Europeia, Reino Unido e Estados Unidos, consagrando-se como o mais relevante no cerne da sociedade internacional sobre usos e padrões para regulação da Inteligência Artificial (IA).

A referida Convenção destaca como objetivo medular a coerência e compatibilização entre o ciclo de desenvolvimento da inteligência artificial e os Direitos Humanos, a Democracia e o Estado de Direito. Em seu conteúdo consolida importantes obrigações e relevante conjunto principiológico.

A Convenção Marco do Conselho Europeu sobre inteligência Artificial, Direitos Humanos, Democracia e Estado de Direito, de 2024, insere um arcabouço de princípios indispensáveis para a abordagem legítima e humanizada dos interrogantes propostos ao início do presente tópico. Constituem balizas substanciais para a composição de caminhos e perspectivas para solucionar e aportar reflexões sobre as questões problemáticas introduzidas ao

início deste tópico, aliando-se a inteligência artificial à reverência aos Direitos Humanos.

Com base no articulado da Convenção, os princípios gerais comuns que serão aplicados por cada Estado-Parte, adequadamente, em sede de ordenamento jurídico nacional, relacionados aos sistemas de inteligência artificial orientam-se da seguinte forma:

a) Adoção ou manutenção de medidas para respeitar a dignidade humana e a autonomia individual;
b) Adoção ou manutenção de medidas para assegurar a existência de requisitos adequados de transparência e supervisão adaptados aos contextos e riscos específicos relacionados com as atividades no marco do ciclo de vida dos sistemas de inteligência artificial, também no que diz respeito à identificação dos conteúdos gerados pelos sistemas de inteligência artificial;
c) Adoção ou manutenção de medidas para assegurar a prestação de contas e a responsabilização pelos efeitos adversos em relação aos Direitos Humanos, a Democracia e ao Estado de Direito, resultantes das atividades no marco dos sistemas de inteligência artificial;
d) Adoção ou manutenção de medidas para garantir o respeito à igualdade, incluindo a igualdade de gênero, e a proibição de discriminação, com base na normativa interna e no Direito Internacional;
e) Adoção ou manutenção de medidas destinadas a superar as desigualdades a fim de obter resultados imparciais, justos e equitativos, em consonância com as suas obrigações nacionais e internacionais aplicáveis em termos de Direitos Humanos;
f) Adoção ou manutenção de medidas para garantir à proteção aos direitos à intimidade das pessoas e dos seus dados pessoais;
g) Adoção de medidas para promover a fiabilidade dos sistemas de inteligência artificial e a confiança em seus resultados;
h) Fomento à inovação segura, evitando os efeitos adversos nos Direitos Humanos, na Democracia e no Estado de Direito, com o estabelecimento de ambientes controlados sob a supervisão das autoridades competentes.

Tais paradigmas principiológicos assinalados no documento internacional concretizam uma estrutura preambular para o intróito em discussões, debates e reflexões no sentido de se construir plataformas, políticas e instrumentos normativos sobre as pautas temáticas e questionamentos inseridos na presente investigação.

Considerações finais

As inovações tecnológicas e o progresso técnico e científico conduzem à humanidade a uma nova era baseada na singularidade tecnológica e na superinteligência artificial. Retroceder não cabe como opção. Nesta seara, aspectos conflitantes e temas sensíveis despontam como inquietações e cismas nas estratégias revolucionárias no ambiente tecnológico.

Neste cenário, questões como criopreservação, nanotecnologia, detalhamento genético, desigualdades no acesso às benesses relacionadas à saúde e ao envelhecimento, disparidades sociais em relação aos recursos tecnológicos e à segurança tecnológica, pautas animalistas e indagações que relacionam Democracia e Cidadania, direcionam debates e reflexões sobre os prognósticos da tecnologia em relação aos Direitos Humanos.

Entre dúvidas e indagações, os mares revoltos logram espaços no ambiente nebuloso profetizado por investigadores e cientistas, pairando como oráculos ante as vindouras revoluções tecnológicas. Encontra-se a humanidade disposta a arcar com os descomunais tributos em câmbio de respostas e apontamentos que porventura possam ser conduzidos pela inteligência artificial ou até mesmo pela superinteligência artificial na incessante busca dos seres humanos pela imortalidade?

As reflexões e provocações expostas no presente ensaio gravitam em torno dos meios, procedimentos e estratégias, assim como dos fins almejados no âmbito dos ciclos e ferramentas da inteligência artificial, em confronto com os Direitos Humanos, a ética e a democracia.

Com efeito, não se ambiciona, neste momento, um desfecho temático final absoluto. Ante as incertezas e incógnitas dos rumos e das proporções dos sistemas de inteligência artificial, as considerações conclusivas da investigação permanecem em constante construção como alegorias esfíngicas em perene resolução.

Referências

ALCOFORADO, Fernando. **Os benefícios e os riscos da singularidade tecnológica baseada na superinteligência artificial**, 2020. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/65123367/OS_ BENEFICIOS_ E_ OS_ RISCOS_ DA_ SINGULARIDADE_ TECNOLOGICA_ BASEADA_ NA_ SUPERINTELIGENCIA_ ARTIFICIAL-libre.pdf? 1607344397= &response-content-disposition=inline%3B+filename%3DOS_ BENEFICIOS_ E_OS_RISCOS_DA_ SINGULARIDA.pdf&Expires= 1732137108&Sig nature=UnIj jP5PUqHH RO hDg1Wa-RbIyyA 4Xd2Q2 ~h91gmj3 gzQR fYrgPUd b~Rp DrZt~UqdKB 8ezw3 5nUty 8 bdAR2uELL3E ONPPeoJjxxUp2bIJzq8 zbuUNoBUJRQ VvauH1QYlf1ut719 P43qoKTMbM80H89 QpURk4vGdY TphxBq2Mkp4ugxg Yzsrdmjx0N otTROLFARK2Ed7x 1cL4cHnLncSeD O1M4~Agco 5MLy2DjLLrjhc 4fhQQeUn~XTw PphpjH0aBg L2whEWzRR y16pptvTXzAwNcNW iTAdO3UzvYK 41SB KVfcVRw CuMVb56nrot6- 4t~yZ0eOvRm6 Xqb5I~l0VGlQ2Q_ _ &Key-Pair- Id=APKAJL OHF5GGS LRBV4ZA. Acesso em: 20 nov. 2024.

ALKIMIM, Maria Aparecida. **Singularidade tecnológica transumanista e seus impactos nas relações de trabalho: inclusão x desigualdades**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, *[S. l.]*, v. 90, n. 1, p. 116-146, 2024. DOI: 10.70405/rtst.v90i1.36. Disponível em: https://revista.tst.jus.br/rtst/article/view/36. Acesso em: 20 nov. 2024.

ALONSO, Fernando Higinio Llano. **Singularidad tecnológica, metaverso e identidad personal: del Homo Faber al Novo Homo Ludens**. In: MARTÍN, Joaquín Garrido; GIMÉNEZ, Ramón Darío Valdivia (Coord.); ALONSO, Fernando Higinio Llano (Dir.). Inteligencia artificial y filosofía del derecho. Murcia: Ediciones Laborum, 2022. p. 189-215. ISBN 978-84-19145-21-5.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. Roma, 4 nov. 1950**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ ENG.pdf. Acesso em: 20 nov. 2024.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção-Quadro sobre Inteligência Artificial, Direitos Humanos, Democracia e Estado de Direito. Estrasburgo, 2024**. Disponível em: https://www.coe.int/en/web/ artificial-intelligence/ ai-framework-convention. Acesso em: 20 nov. 2024.

EL MUNDO. **Científicos chinos logran revivir tejido cerebral humano que llevaba congelado 18 meses**. 23 maio 2024. Disponível em: https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/ ciencia/2024/05/23/ 664ed8d7e85ece583d8b4595.html. Acesso em: 20 nov. 2024.

LATINI, Carolina Mazzetti; EMANUELLI, Paulina Beatriz; ARCOS, Cruz Alberto Martínez. **Lo tecnológico y la muerte. Supervivencias testamentarias en linha**. Revista Latina de Comunicación Social, España, n. 72, p. 1205-1217, 2017. DOI: 10.4185/RLCS-2017-1215. Disponível em: https://nuevaepoca.revistalatinacs.org/index.php/ revista/article/ view/656. Acesso em: 20 nov. 2024.

NOHARA, Irene Patrícia; GABARDO, Emerson. **Superinteligência e os desafios reais e fictícios de regulação em tempos de Inteligência Artificial.** SEQUÊNCIA, Florianópolis, v. 45, n. 97, p. 1-10, 2024. Disponível em: https://doi.org/10.5007/2177-7055.2024. Acesso em: 20 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: https://www.un.org/en/about-us/ universal-declaration- of-human-rights. Acesso em: 20 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966.** Disponível em: https://www.ohchr.org/en/ instruments-mechanisms/instruments/ international-covenant- economic-social- and-cultural-rights. Acesso em: 20 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/ instruments/ international- covenant-civil- and-political-rights. Acesso em: 20 nov. 2024.

PARMA, L. Rojas. **Hemos derrotado al olvido: sobre la inmortalidad digital.** Bajo Palabra, [S. l.], n. 27, p. 323-348, 2021. DOI: 10.15366/bp2021.27.017. Disponível em: https://revistas.uam.es/bajopalabra/ article/view/ bp2021_ 27_ 017. Acesso em: 20 nov. 2024.

REIS, Lucas Bernardo; LUCAS, Ricardo Jorge de Lucena. **Singularidade tecnológica e possíveis reflexos no jornalismo**. XIX Congresso de Ciências da Comunicação na Região Nordeste, Fortaleza, CE, 2017. Disponível em: https://portalintercom.org.br/anais/nordeste2017/ resumos/R57-0068-1.pdf. Acesso em: 20 nov. 2024.

RICE, Anne. **Interview With the Vampire**. [eBook]. New York: Knopf, 1976.

ROIZEN, Michael F.; LINNEMAN, Peter. **Luchando por frenar el envejecimiento con la más sofisticada tecnología.** National Geographic, 2023. Disponível em: https://www.nationalgeographic.es/ciencia/2023/03/ envejecimiento-lucha- tecnologia-sofisticada. Acesso em: 20 nov. 2024.

ROJAS, Óscar. **Singularidade tecnológica: o limiar onde a IA ultrapassa a inteligência humana: progresso, desafios e futuro**. Publicado em 25 de outubro de 2023. Disponível em: https://es.linkedin.com/pulse/ singularidad-tecnológica-cuando-la-inteligencia- oscar-rojas- badilla-kupkf. Acesso em: 20 nov. 2024.

TAPIA, Maria Isabel González. **Protección penal de los neuroderechos: el uso directo de las neurotecnologías sobre el ser humano**. In: MARTÍN, Joaquín Garrido; GIMÉNEZ, Ramón Darío Valdivia (Coord.); ALONSO, Fernando Higinio Llano (Dir.). Inteligencia artificial y filosofía del derecho. Murcia: Ediciones Laborum, 2022. p. 313-336. ISBN 978-84-19145-21-5.

DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL: OS VÍNCULOS TEÓRICOS ENTRE FEDERALISMO E DEMOCRACIA

Vinícius Henrique de Oliveira Borges

Bacharel e Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", onde também foi bolsista de pesquisa (03/2023 a 02/2024); e tem bolsa de advocacia ambas na Universidade Estadual

Resumo:

A presente pesquisa busca compreender o vínculo entre federalismo e democracia enquanto fenômenos político-institucionais relacionáveis em dois modelos de Estado. Por meio de abordagem teórica busca-se compreender quais contribuições o fenômeno do federalismo pode oferecer à teoria democrática. Os objetos de pesquisa são a democracia e o federalismo enquanto conceitos. Justifica-se esta pesquisa sobretudo pela natureza essencial que a democracia e o federalismo oferecem ao constitucionalismo contemporâneo. O objetivo geral é solucionar a problemática *O modelo teórico de federalismo democrático que emerge nas experiências federativas contemporâneas pode contribuir para o aperfeiçoamento da democracia?* Para tal, a pesquisa será desenvolvida em três etapas, cada qual com um objetivo específico, e que pretendem compreender os vínculos entre os dois conceitos na teoria liberal, na social, e na contemporaneidade. A pesquisa utiliza-se do método de abordagem dedutivo, com natureza teórica, e a técnica de revisão bibliográfica e achamento do Estado da arte do conceito de federalismo e democracia em âmbito liberal e social. Tem-se a hipótese de que as novas formulações teóricas de um federalismo democrático se aproveitam dos efeitos limitantes de um federalismo liberal, ainda possibilita a integração e o dinamismo institucional do federalismo cooperativo, e permite a potencialização democrática ao enriquecer o aspecto procedimental e institucional próprio dos conceitos de democracia da atualidade. A pesquisa tem resultados provisórios, sendo reflexo da investigação de mestrado do proponente.

Palavras-chave: Federalismo; Democracia; Liberalismo; Estado social; Teoria Constitucional.

Introdução

O presente resumo expandido refere-se à pesquisa de dissertação para obtenção de título de mestrado deste autor, sendo dela seu reflexo, mas não o trabalho propriamente dito. Sendo tal, e para evitar possíveis perdas de originalidade, utiliza-se este espaço de escrita para apresentar o projeto a título de artigo científico em desenvolvimento parcial. Convida-se, posteriormente, a buscar a pesquisa completa no repositório institucional da Universidade Estadual Paulista, ou possíveis outras publicações. Desta feita, o presente *artigo* apresentará em estrutura própria a justificativa e o recorte da pesquisa, os objetivos, hipóteses e aspectos metodológicos; e ainda um breve desenvolvimento da pesquisa alcançado até este momento. Ao final, apresenta-se a bibliografia alcançada e uma breve conclusão parcial.

Justificativa e recorte teórico

Investigar em Direito Constitucional requer, antes, compreender sua localização científica dentre os vários ramos que se preocupam com conceituação e compreensão do Estado, enquanto sociedade política organizada. O fenômeno estatal, que em outros tempos se limitava a sua autossuficiência, isto é, com fim em si mesmo, requer na atualidade a inclusão do elemento humano como unidade mínima, repositório final de sua ação e razão de sua existência (Dallari, 2016). É para o povo, pelo povo e em sua medida que a ação estatal é praticada (Dallari, 2016). É compreender que o elemento democrático do Estado se faz essencial para um Estado que se pretenda de Direito (Ranieri, 2023).

Neste interim, compreender que federalismo e democracia se vinculam, representa a atividade acadêmica de compreender o federalismo como arranjo institucional favorável à democracia, e à funcionalidade do Estado de Direito. Isso pode ser compreendido a partir da análise desses dois fenômenos como conceitos, que transitaram pela história, com origem comum, mas adquirindo em tal trajetória, campo semântico complexo que pode dificultar suas associações.

Não obstante, ambas - democracia e federalismo - contaram também com viragens teóricas comuns. Trata-se da composição de uma democracia liberal e um federalismo dual, em um primeiro momento; e a aquisição da questão social por cada um deles por abordagens e objetivos diferentes. Se a democracia se torna a legitimadora do poder em uma social-democracia, o federalismo também deixa de lado seu sentido liberal e limitante para adquirir a composição de um complexo tear de relações intergovernamentais em prol da promoção das tarefas públicas do Estado.

Porém, a presente pesquisa não almeja proporcionar análise quanto a esses modelos de Estado - moderno, liberal, de Direito, Social, Democrático - mas a partir dessas diferenciações conceituais buscam-se associações

possíveis entre federalismo e democracia. E para tal são três as mais proeminentes associações, residindo cada qual nesse modelo de Estado - liberal, social, e democrático - contando cada qual com conceituações diferentes sobre democracia e federalismo.

São mais comuns as associações entre federalismo e democracia no primeiro e no terceiro momento teórico. Liziero (2019), ao estudar a origem do federalismo estadunidense, demonstra que a forma federativa de Estado se origina como um instrumento de freio e contrapeso do poder político. Tinha natureza instrumental, e com o fim de evitar a formação de facções, interessadas na vontade da maioria, em detrimento do bem comum da sociedade, isto é, a democracia (Liziero, 2019). A federação agiria de forma a garantir que um Estado democrático não se subverta em uma ditadura da maioria. Em sentido parecido, Hans Kelsen (1992) sustenta que a descentralização, e especialmente a federação, compreenderia princípios jurídicos próprios da limitação territorial do poder em prol da democracia. Chega a afirmar que a descentralização proporcionaria condições favoráveis para a democracia, e sendo assim, federações seriam mais propícias a um regime democrático (Kelsen, 1992). A forma federativa de Estado seria, desta forma, um mecanismo de freio e contrapeso do Estado de Direito (Horbach, 2013).

Contemporaneamente, as propostas de um modelo de federalismo democrático são sistematizadas por Augusto Zimmermann (2005), e acompanhado por autores que propõe o potencial democrático da forma federativa de Estado (Fortes; Moraes. 2016).

Quanto ao segundo momento teórico, referente ao Estado Social, não se percebe em abundância associações. Talvez porque a formulação de um federalismo cooperativo, modelo de federação própria do Estado Social (Bercovici, 2002), tenha alavancado a forma federativa de Estado como categoria própria não mais contida no sistema de freios e contrapesos. Contudo, a exploração de associações entre o federalismo cooperativo e democracia se faz essencial. Isso se explica o modelo cooperativo como o adotado pela maioria das federações na atualidade (Chambô, 2021), sendo impossível ignorar a organicidade estrutural e dinâmica que esse modelo federativo oferece à funcionalidade do Estado.

Em suma, a democracia moderna e o federalismo são produtos da construção do Estado Liberal de Direito - sobretudo o estadunidense - e se associam desde essa origem compartilhada. A ascensão de um Estado Social e positivo exigiu a reformulação do federalismo, elevando-o em sistema de organização política para o compartilhamento de tarefas, suprimindo-se seu valor de limite do poder político. Nas proposições contemporâneas busca-se manter a importância da federação enquanto organização política, reconhecendo a necessidade de sua revaloração democrática.

Sendo pesquisa teórica utiliza-se o método de revisão bibliográfica.

Busca-se compreender a produção científica que estabelece um federalismo liberal (dual), um cooperativo e um democrático. O objeto de estudo principal é propriamente a federação em aspecto teórico, versando-se também às teorias da democracia. Buscou-se alcançar a literatura científica categorizando-a cronológica e tematicamente, em cada um dos três momentos teóricos.

Objetivos e aspectos metodológicos

A presente investigação buscou compreender qual a associação entre federalismo e democracia solucionando a problemática: *O modelo teórico de federalismo democrático que emerge nas experiências federativas contemporâneas pode contribuir para o aperfeiçoamento da democracia?*

A partir desta problematização, desenharam-se os objetivos de pesquisa. O objetivo geral é solucionar tal problemática. Desta forma investiga-se em perspectiva teórica as contribuições da forma federativa de Estado ao regime democrático em um modelo teórico de federalismo democrático, bem como em perspectiva regressiva para o modelo cooperativo e liberal de federalismo.

Por outro lado, os objetivos específicos, para alcançar o geral, são delineados como segue:

A) O primeiro objetivo específico é proporcionar a revisão bibliográfica da teoria liberal em relação ao vínculo entre democracia e federalismo, sobretudo nas proposições iniciais d'O Federalista e o desenvolvimento teórico que o acompanhou.
B) O segundo objetivo específico é revisitar a teoria socialdemocrata de Estado e compreender a funcionalidade do federalismo cooperativo, bem como a estruturação desse modelo de federação como categoria independente à democracia.
C) Por fim, o terceiro objetivo específico é compreender na teoria democrática contemporânea a função estatal reservada ao federalismo, bem como apresentar instituições de federalismo democrático em perspectiva geral, e especificamente a experiência brasileira.

Para que se alcance tais objetivos a presente pesquisa se utilizou de método de abordagem dedutivo, e o método de procedimento de revisão bibliográfica. A pesquisa é de natureza teórica. Estruturou-se a investigação em três etapas buscando-se alcançar na totalidade os vínculos existentes entre a democracia e o federalismo. Tem-se como marco metodológico as obras de Feferbraum *et* Queiroz (2019), Marconi *et* Lakatos (2022), Gil (2019). A pesquisa encontra-se na segunda etapa, ainda em andamento, tendo concluído a primeira etapa

Em uma primeira etapa revisitou-se o federalismo em sua introdução no Estado de Direito norte-americano, sobretudo nos estritos d'O Federa-

lista, a análise política de Alexis de Tocqueville, e as proposições teóricas referentes ao federalismo na constância de um modelo liberal de Estado. Verifica-se, sobretudo, o uso da forma federativa de Estado como sistema de freio e contrapeso ao poder político e sua inserção como parte integrante da democracia liberal.

Na segunda etapa volta-se a investigação ao Estado Social no século XX, verificando a viragem teórica da funcionalidade do Estado que passa a importar-se principalmente com a promoção de direitos sociais, e a consequente reconstrução da teoria federativa. Investiga-se o federalismo cooperativo, enquanto modelo próprio do Estado socialdemocrata. Pauta-se o uso do modelo federativo enquanto estrutura de compartilhamento de tarefas, e de dinamização das relações intergovernamentais. Ademais, busca-se compreender a formulação teórica do federalismo cooperativo independente de uma teoria da Democracia, por passar a assumir função outra que a negativação do Estado na perspectiva social do Estado.

Na terceira etapa busca-se compor o Estado da Arte de uma teoria do federalismo democrático, investigando-se as novas proposições de associações entre a forma federativa de Estado e o regime democrático de governo. Verifica-se o que é proposto enquanto potencial democrático da forma federativa de Estado por este descentralizar o poder político, limitando-o, mas também garantir organismo procedimental que favorece a democracia. Ainda nesta etapa, e a título de aprofundamento, apresentam-se instituições de federalismo democrático, assim compreendidas como sendo aquelas que tanto exercem o poder político, como buscam garantir a particularização autonômica própria do federalismo.

A bibliografia básica da pesquisa remete-se às obras de Abrucio (2011), Rivera (2021); Almeida (2001); Arretche (2013) (1982); Bercovici (2002); Bobbio (2015); Cavalcanti (1983); Chambô (2021); Dahl (2011); Fortes e Moraes (2016); Gauderault-DesBiens (2014) (2017) (2006); Hamilton (2005); Horta (2021); Horta (1999); Hesse (2013); Kelsen (1992); Liziero (2019); Sartori (1994); Tocqueville (2005); Zimmermann (2005).

Desenvolvimento e considerações parciais: conceito liberal de federalismo e democracia e seus vínculos teóricos

A presente pesquisa se encontra em andamento, e como apontado, resguarda-se a sua originalidade para outro momento. A título de discussão, porém, é importante já trazer algumas considerações sobre seu desenvolvimento. Isso principalmente referindo-se ao conceito liberal de democracia e federalismo

A despeito do que primeiro se teve a hipótese de que a origem comum entre federalismo e democracia moderna em seu sentido liberal, o que pode se ver é que o vínculo teórico entre federalismo liberal e democracia liberal

se dá por intermédio do elemento liberal de ambos. Isso porque é por meio de uma preocupação em se limitar o poder radicalizador da democracia que o liberalismo ofereceria um sistema robusto de freios e contrapesos (Gargarella, 2010). Desta feita, o federalismo, que até então era elemento teórico-filosófico, passa a incorporar esse sistema liberal de Estado, apresentando-se como sistema de garantia de que a democracia liberal não se tornasse tirania da maioria própria da democracia radical.

Há de se refletir que a democracia liberal é conceitualmente um paradoxo tensionado ao ponto de ruptura, mas preservado por garantir benefícios tanto da proteção dos direitos individuais, e a preservação da legitimidade do poder (Sartori, 1994). Em segunda análise, a democracia liberal garante que haja a legitimação do poder do Estado por meio de seu processamento pela democracia, mas tem como principal objetivo não tal legitimação, mas a limitação de qualquer poder externo a pessoalidade do cidadão, vedando-o por meio desse próprio Estado (Sartori, 1994). Em análise final, deve-se compreender a democracia liberal como procedimento, isto é, como instrumento do Estado Liberal de Direito (Schumpeter, 2017). Em uma teoria liberal não se negaria a importância da democracia, mas se apontaria que esta não se basta, não é objetivo de uma sociedade que se pretenda formular por um Estado liberal a mera legitimação do poder, mas principalmente que esse poder se retenha àquelas esferas públicas (Sartori, 1994).

Originalmente, é na construção dos Estados Unidos da América que se pode ilustrar esse tensionamento, e que evidencia a dificuldade de se compreender pacificamente um vínculo positivo entre federalismo e democracia. Dahl (1989) demonstra que as pretensões estadunidenses se versavam ao republicanismo, e não à democracia, que àquela época traduzia mais um movimento de radicalização do poder sem os freios que o liberalismo pretendia. O republicanismo, este sim, era um movimento que buscava proporcionar o poder público por meio da legitimação popular, mas preservando uma esfera privada inalcançável pelo *publius* (Dahl, 1989). A democracia, *per se,* não se limitaria à esfera pública, entendendo ser legítimo invadir a esfera privada se essa fosse a intenção do *demos,* isto é, do povo.

O republicanismo madisoniano ilustrado n'O Federalista (2005) e sistematizado por Dahl (1989) não distinguia o terror possibilitado por uma tirania da minoria ou uma tirania da maioria, da qual a democracia poderia facilmente ser desenvolvida. Ao contrário, era papel desse republicanismo que era, em teor, liberal, limitar o poder tanto dos poucos quanto dos vários, e para isso era essencial a construção de um sistema de freios e contrapesos (Dahl, 1989).

É nessa sistemática que nasce o federalismo enquanto arranjo institucional, como limitação territorial e vertical do poder político (Zimmermann, 2005). Dessa forma, os conceitos liberais de democracia e de federalismo de fato se associam, mas não positivando um ao outro, mas limitando-se. Isso

porque o sentido de democracia quando considerada individualmente, se limitaria ao conceito de poder do povo, e como qualquer poder político, seria objeto de limitação do liberalismo, que se utilizaria do federalismo.

Lado outro, se substantivada como democracia liberal, esta se associaria de forma essencial ao federalismo se tratar-se de uma Federação democrática. Isto porque em uma federação, que se pretende regida por uma democracia liberal, esta contaria com estâncias de limitação vertical e territorial do poder político.

Considerações finais e próximas etapas

Os estudos e reflexões feitas até o momento puderam redimensionar a pesquisa em dois aspectos, o primeiro é compreender que os vínculos teóricos entre federalismo e democracia não são, como se constou em hipótese, inerentemente positivos. Na realidade, é como limite que o federalismo se apresenta em primeira oportunidade à democracia. Trata-se de vínculo negativo, não em julgamento moral, mas negativo no sentido de limite. O que se inverteria, em hipótese, em um Estado Social.

Restam ainda estudos para confirmar o que se compreenderia como um vínculo positivo entre federalismo e democracia em um Estado social. Mas o que se espera compreender é que, sendo tal a relação, isso se daria principalmente por terem ambos os conceitos se redimensionado também. A democracia torna-se social, torna-se em certo aspecto substantiva, e busca não só legitimar o Estado, mas utilizá-lo como ator social de mudança, o que não se pretendia em um Estado liberal. Em outro aspecto, o federalismo torna-se cooperativo, e propõe-se auxiliar como instrumento esse Estado providência. O federalismo cooperativo, diferente de seu aspecto liberal, não é um instrumento de limite do poder popular, isto é do *kratos* exercido pelo demos. O federalismo se pretende modificativo e integrativo, coordenando tal poder para as modificações sociais pretendidas.

A pesquisa, irá explorar esses conceitos, mas não com recorte temporal, como se tinha pretendido anteriormente, isso porque merece um segundo redimensionamento, e propriamente ao objeto de estudo. O que se notou é que mesmo na ascensão do federalismo cooperativo, não se deixou de conceituar uma teoria liberal do federalismo. Desta forma, a pesquisa não pode se pretender histórica, devendo analisar o Estado da arte de um federalismo liberal e de um federalismo cooperativo.

Referências

ABRUCIO, F.; et al. **A experiência de cooperação interestadual no Brasil:** formas de atuação e seus desafios. Cadernos Adenauer vol. XII nº4. 2011

AGUILAR RIVERA, J. A. La unión imposible: Alexis de Tocqueville y el federalismo en América Latina. **Investigaciones y Ensayos**, *[S. l.]*, v. 1, n. 72, 2021. Dis-

ponível em: https://iye.anh.org.ar/index.php/ iye/article/view/258. Acesso em: 6 mar. 2024.

ALMEIDA, M. H. T. de. Federalismo, democracia e governo no Brasil: ideias, hipóteses e evidências. BIB - **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, [S. l.], n. 51, p. 13-34, 2001. Disponível em: https://bibanpocs.emnuvens.com.br/revista/article/view/232. Acesso em: 6 mar. 2024.

ARRETCHE, Marta. Demosconstraning and Demosenabling Federalism? Political institutions and Policy change in Brazil. Journal of politics in Latin America vol. 5, n. 2

ARRETCHE, Marta. Federalismo e Democracia no Brasil. a visão da ciência política norte-americana. **São Paulo em Perspectiva**. Fundação SEADE, v. 15, n. 4, p. 23-31, 2001

BARACHO, José Alfredo. **Teoria Geral do federalismo.** Belo Horizonte: FUMARC, 1982

BERCOVICI, G. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de direito sanitário**, Vol.3 (1), p. 13. 2002.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia. 18. Ed.** São Paulo: Editora Paz e Terra. 2015

CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira.** Brasília: Ed. Uni. De Brasília. 1983

CHAMBÔ, Pedro. **Federalismo cooperativo.** Uma análise bidimensional. São Paulo: Lumen Juris. 2021

CATÃO, M. J.; CORDEIRO, G. A contribuição da forma federativa de Estado na efetivação do Princípio Democrático. Direito e Desenvolvimento, v. 10, n. 2, p. 286-299, 19 dez. 2019. Disponível em: 1nq.com/DoQxr. Acesso em 15 de julho de 2022

DAHL, Robert. **Um prefácio à Teoria Democrática.** Rio de Janeiro: Zahar. 1989

DAHL, Robert. **Sobre a Democracia.** Brasília: Ed. da UnB. 2011

FERNANDES, E. B. D. O princípio federativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - o difícil equilíbrio entre federalismo e soberania popular**.** *In***:** XIMENES; J. M; BARROS, J. (Org.). **Federalismo e Democracia Participativa**. 1ed. Brasília: Editora IDP, 2012, v. 1, p. 168-193. Disponível em: https://www.academia.edu/10090642. Acesso em 15 de julho de 2022.

FORTES, Gabriel Barroso; MORAES, Filomeno**.** Federalismo e democracia. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília a. 53 n. 211 jul./set. 2016 p. 199-226.

GARGARELLA, Roberto. **The Legal Foundations of Inequality**: Constitutionalism in the Americas, 1776-1860. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

GAUDREAULT-DESBIENS, J.-F. **Cooperative federalism in search of a normative justification: Considering the principle of federal loyalty**. Constitutional Forum / Forum constitutionnel. Vol. 23 No. 4 (2014) Disponível em <https://doi.org/10.21991/C9X68F > Acessado em 15 de fevereiro de 2024.

GAUDREAULT-DESBIENS, J. **Federalismo y Democracia**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. vol. 39, n. 117, p. 671-691. 2006. Disponível em: l1nq. com/V1D2X. Acesso em 18 de julho de 2022.

GAUDREAULT-DESBIENS, J. From dual to cooperative federalism and back. **The Oxford Handbook of the Canadian Constitution,** Oxford University Press, 2017, 391-413

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597020991. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020991/. Acesso em: 03 de julho de 2022.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Trad. GAMA, Ricardo Rodrigues. 2. ed. Campinas/SP: Russel Editores, 2005

HORTA, J. L. B. **Federalismo e Democracia**. Revista de Ciências do Estado. v. 6, n. 2, p. 1-18, 2021. Disponível em: https://periodicos.ufmg.br/index.php/ revice/ article/view/e37464. Acesso em: 29 jul. 2022.

HORTA, Raul M. **As novas tendências do federalismo e seus reflexos na Constituição brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. 1999.

HESSE, K. El Estado Federal Unitario. **Direito Público, [S. l.], v. 10, n. 50, 2013.** Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/ direitopublico/article/ view/2241. Acesso em: 6 mar. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** São Paulo: Martins Fontes. 1992

LIZIERO, L. **Federalismo, facções e freios e contrapesos na emergência do constitucionalismo norte-americano**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 24, n. 2, p. 128-146, 2019. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/ -index.php/rdfd/article/view/1144. Acesso em: 19 jul. 2022.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/ #/books/9788597026580/. Acesso em: 03 de julho de 2022

SARTORI, Giovanni. **A Teoria da democracia revisitada.** Vol. 1 e 2. São Paulo : Ática. 1994

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia.** Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2017

TOCQUEVILLE, Alexis. Democracia na América. São Paulo: Cia. Ed. Nacional. 2005

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do federalismo democrático.** 2 ed. São Paulo: Ática. 2005.

FOMENTO AO DIÁLOGO INSTITUCIONAL ATRAVÉS DO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL

Elisa de Castro Ibraim

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto, graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, pós-graduada em Direito Constitucional pela Faculdade Arnaldo, procuradora jurídica da Câmara Municipal de Ouro Preto

Resumo:

O objeto da pesquisa é abordar o diálogo institucional entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário através do processo coletivo estrutural. A pesquisa volta-se à análise da intervenção judicial em instituições ou políticas públicas e se justifica diante da insuficiência das ações governamentais para garantir os direitos constitucionalmente protegidos, após mais de 35 anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sobretudo aqueles ligados aos grupos socialmente mais vulneráveis. Diante da omissão ou da atuação insuficiente do Executivo e do Legislativo, o Judiciário é provocado a se manifestar para garantir os direitos e opções políticas previstos no texto constitucional. Embora decidir a forma pela qual os direitos serão implementados seja uma atividade tipicamente reservada aos poderes democraticamente eleitos, tal atribuição não está imune ao controle social e de constitucionalidade. A importância do estudo está em evidenciar se o processo coletivo estrutural seria apto a fomentar o diálogo institucional, proporcionando a solução conjunta e coparticipativa dos litígios estruturais. A hipótese é que, ao fomentar e mediar a atuação das partes, em um processo coparticipativo, e legitimar as decisões tomadas em conjunto entre as partes atingidas e os órgãos públicos, o Judiciário promove o diálogo institucional. Ademais, a determinação da elaboração pelo ente público de um plano de atuação para o futuro, que considere as limitações e possibilidades administrativas, assegura o espaço de decisões próprio dos agentes políticos. Através da revisão bibliográfica e da análise de julgado, o artigo analisará a legitimidade constitucional do processo coletivo estrutural.

Palavras-chave: Processo coletivo estrutural; Funções do estado; Diálogos institucionais; Garantia dos direitos fundamentais.

Introdução

Com o desenvolvimento da sociedade e o aumento da complexidade e conflituosidade dos litígios, os métodos tradicionais do processo civil mostraram-se insuficientes para lidar com problemas envolvendo a intervenção judicial em estruturas públicas ou privadas com consequências coletivas. A alternativa a estas demandas foi notada inicialmente nos Estados Unidos, a partir das medidas estruturais implementadas no caso *Brown vs Board of Education of Topeka*. No Brasil, no início da década passada, os pesquisadores do direito, a partir das referências norte americana e colombiana, começaram a desenvolver estudos sobre estes instrumentos processuais.

Os litígios estruturais, objeto deste trabalho, são conflitos irradiados, que decorrem do modo como uma estrutura burocrática pública ou privada opera. À vista disso, os processos estruturais focam no litígio envolvido e não nos direitos atingidos, difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, como estabelecido pela doutrina tradicional do processo coletivo.

As características do processo estrutural são mutáveis e devem ser adaptadas para a melhor solução do caso concreto. No entanto, há um certo consenso entre os pesquisadores sobre a existência de fases distintas no desenvolvimento deste processo, as quais podem ser divididas em: uma primeira etapa em que será diagnosticada a situação da estrutura e estabelecido o direito a ser garantido para que cesse o estado de desconformidade e uma segunda etapa em que serão executadas medidas voltadas à transformação da estrutura para tutelar o direito reconhecido anteriormente.

Ressalta-se que ainda não há, no Brasil, uma regulamentação sobre esse método processual, que se pauta em práticas processuais e em julgados, como as teses fixadas no Recurso Extraordinário n° 684.612/RJ, publicado em 2023. Esta pesquisa foca na intervenção judicial em instituições ou políticas públicas, a qual é justificada diante da insuficiência ou da omissão das ações do Legislativo e do Executivo para garantir os direitos constitucionalmente protegidos, sobretudo aqueles ligados aos grupos socialmente mais vulneráveis. Quando o desempenho destas funções estatais é ineficiente, o Judiciário é provocado a se manifestar sobre a tutela de direitos e opções políticas previstos no texto constitucional.

Nesse contexto, questiona-se se o Judiciário, no julgamento de um processo estrutural, se imiscui na função majoritária do Executivo e Legislativo, violando o princípio da separação dos poderes. Isso porque, decidir a forma pela qual os direitos serão implementados é uma atividade tipicamente reservada aos poderes democraticamente eleitos. No entanto, tal atribuição não está imune ao controle social e de constitucionalidade.

Por se tratar de um problema coletivo, ligado ao funcionamento de uma estrutura pública, entende-se que as ações individuais interpostas, em grande número nos últimos anos, para a garantia dos direitos sociais, não

afetam a causa do problema, apesar de muitas vezes assegurarem o direito do indivíduo. Estas ações, pelo contrário, podem desestruturar ainda mais a política ou instituição pública e gerar mais desigualdade, pois sua solução desconsidera tratar-se de um litigio coletivo que afeta grupos e comunidades invisibilizados que sequer tem acesso à informação sobre a possibilidade de buscar uma tutela judicial.

O artigo utiliza como metodologia a revisão bibliográfica e o estudo do julgado do acórdão que julgou o mérito do Recurso Extraordinário n° 684.612/RJ. Ademais, pretende demonstrar que o fomento ao diálogo institucional, entre os grupos afetados pelo litígio estrutural e os órgãos públicos, através de um processo coparticipativo, que considere os limites e possibilidades da administração pública e os anseios dos atingidos, é o melhor caminho para a solução do litígio estrutural.

Contextualização do método do processo coletivo estrutural

As medidas estruturais foram notadas inicialmente nos Estados Unidos a partir das publicações de Owen Fiss (1979) e Abram Chayes (1976) e das observações do desenvolvimento do caso *Brown vs Board of Education of Topeka,* de 1954[1]. Ambos os autores refletiram sobre os limites da concepção tradicional de processo, pensada para a resolução de conflitos individuais.

Diante das mudanças sociais e legislativas e para lidar com as reinvindicações voltadas às organizações públicas, Fiss e Chayes discorreram sobre a necessidade de desenvolvimento de um método processual com características diferentes do modelo tradicional. Chayes (1976) investigou os processos de interesse público, chamados de "public law litigation". Para ele, o judiciário deveria se preocupar com conflitos que envolvessem a reivindicação de políticas púbicas, para além dos conflitos individuais.

Fiss (1979), por sua vez, tratou das reformas estruturais, denominadas "injunctions", por meio das quais o juiz tenta atribuir valores constitucionais a operacionalização das burocracias estatais. De acordo com este autor, no processo judicial de caráter estrutural, o juiz, enfrentando uma burocracia estatal, encarrega-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta aos valores constitucionais pelos arranjos institucionais existentes (Fiss, 1979).

Entre os atributos apontados por estes autores, é possível citar o desaparecimento do modelo bipolar, maior flexibilidade no desenvolvimento do processo, orientação prospectiva - voltada não apenas a investigar eventos passados, mas a lidar com as consequências futuras da ação processual - compensação para além da contrapartida financeira, estímulo de construção

1 No caso *Brown vs Board of Education*, de 1954, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade da divisão racial dos estudantes, interviu na reconstrução do sistema educacional norte-americano, pautado à época na repartição dual, em escolas separadas para negros e para brancos.

consensual de um plano e a função do juiz de conferir significado e aplicação aos valores constitucionais.

No Brasil o tema começou a ser explorado no início da década de 2010, diante da necessidade de o direito processual lidar com conflitos coletivos relacionados ao funcionamento inadequado de estruturas públicas ou privadas que violavam ou não garantiam direitos fundamentais. Em razão disso, mostrou-se necessário encontrar um método capaz de lidar com estas situações de modo diferente das ações individuais, que não alcançavam a causa do problema e beneficiavam apenas aqueles que acessavam a justiça. Ademais, as ações coletivas tradicionais, as quais, muitas vezes, buscavam apenas a condenação, sem se preocupar com a implementação da decisão e suas consequências, também se mostravam insuficientes para lidar com o problema apresentado.

Nesse contexto, a litigância de interesse público ou processo coletivo estrutural apresentou-se como um método de decisão coparticipativo e colaborativo, formulado a partir da participação direta das partes afetadas e dos órgãos públicos. O juiz, neste processo, funcionaria como propulsor de melhores discussões políticas, possuindo a última palavra provisória e provocando deliberações entre os órgãos públicos e os grupos atingidos (Mendes, 2008).

Em 2015, foi interposta pelo Partido Socialismo e Liberdade a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 347, requerendo o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro e a adoção de medidas estruturantes para a reversão deste estado. A ADPF n° 347 inspirou-se na técnica de julgamento da Corte Constitucional Colombiana, a qual reconhece o estado de coisas inconstitucional diante da presença de uma violação maciça de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas, cujo equacionamento dependa de um conjunto complexo e coordenado de medidas a serem adotados por diversas entidades. A essência deste processo eram os litígios estruturais causados pelo mal funcionamento do sistema prisional.

A ADPF n° 346 foi o primeiro processo coletivo estrutural, reconhecido desta forma, interposto na Corte Constitucional Brasileira. Esta ação ainda está tramitando no Supremo Tribunal Federal.

Em 07 de julho de 2023, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário n° 684.612/RJ, com repercussão geral, o STF determinou que sejam privilegiadas medidas estruturais quando houver intervenção judicial em políticas públicas. Ademais, na gestão do Ministro Luiz Roberto Barroso, foi criado o Núcleo de Processos Estruturais Complexos -NUPEC, no Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de apoiar os gabinetes na identificação e processamento dos processos estruturais complexos.

Portanto, embora não haja uma regulamentação no direito brasileiro sobre o processo coletivo estrutural, o STF tem reconhecido e aplicado este

método. Ademais, tramita no Senado Federal projeto de lei sobre os processos estruturais, elaborado por uma comissão de juristas, nomeada pelo ato do Presidente do Senado Federal n°3.

Fomento ao diálogo institucional através do processo coletivo estrutural

Os litígios estruturais decorrem do modo como uma estrutura burocrática pública ou privada opera, ou seja, a causa do litígio é o funcionamento da estrutura. Por isso, a solução deste litígio depende da alteração da própria estrutura.

As ações individuais, além de excluírem, muitas vezes, os grupos vulneráveis, que estão afastados do acesso à justiça, também podem gerar decisões diversas para casos semelhantes. Diante destes apontamentos, Mariela Puga (2020) assinala que a solução estrutural, por razões pragmáticas, é a ideal para litígios estruturais. Tais razões se somam ao igual acesso à justiça e à tentativa de evitar que as desigualdades sociais se transformem em vantagens processuais a favor do Estado em processos de tutela de direitos públicos (Puga, 2020).

O processo coletivo estrutural propõe a reorganização desta estrutura, a partir da transformação para o futuro, a qual ocorrerá através da elaboração de um plano, discutido entre as partes litigantes e implementado por um período razoável. O método apresentado deve ser utilizado diante da violação a direitos provocada pela má atuação ou omissão dos órgãos públicos. Ou seja, diante da inércia do Executivo ou do Legislativo ou da má gestão de instituições ou políticas públicas, na atual formação do Estado, caberá ao Judiciário fomentar a garantia dos direitos reconhecidos aos cidadãos.

Isso porque, o sistema de direitos fundamentais e o princípio democrático marcam os contornos da atividade administrativa, que tem como pilares da organização e do funcionamento os valores constitutivos e legitimadores da ordem constitucional (Binenbojm, 2014). Assim, a ineficiência de determinada estrutura pública evidencia que o meio escolhido é juridicamente inválido, por ser incapaz de realizar os fins previstos na Constituição.

As políticas e os programas públicos caracterizam-se como o conjunto de atividades que, de forma sistemática e abrangente, visa realizar os fins previstos na Constituição (Barcellos, 2005, p. 90). As instituições públicas, por sua vez, são organizações formais, de caráter público, voltadas a desenvolver as políticas e programas públicos e atender aos cidadãos e suas demandas.

A escolha das estruturas públicas a serem implementadas, ou seja, a forma através da qual os direitos trazidos pela Constituição serão alcançados, é atividade tipicamente reservada ao poder público eleito democraticamente. No entanto, diante da violação de direitos pela atuação dos poderes

públicos, caberá o controle de constitucionalidade.

Para tanto, o processo estrutural deverá ser colaborativo entre as partes, as quais formularão a solução do litígio. Nesse sentido, segundo Theodoro Junior, Nunes e Bahia (2013, p. 4):

> (...)é absolutamente necessário se perceber que devemos suplantar a primeira etapa de sua utilização processual com o selo da manifestação solipsista e protagônica do magistrado, como se ele (o magistrado) pudesse sozinho antever o impacto de suas decisões em temáticas de "interesse público" a partir de sua formação diferenciada (do direito, sociologia, política, economia) e de critérios abertos (reserva do possível, proporcionalidade, entre outros), como algumas linhas dogmáticas brasileiras, vinculadas à socialização processual, ainda defendem.
>
> A participação das partes e interessados numa renovada concepção de um contraditório como garantia de influência, que induziria à comparticipação de todos os potencialmente atingidos, dentro de um processo coletivo, poderia viabilizar, inclusive, uma postura experimentalista, que mitigaria os efeitos de uma decisão judicial em temáticas fraturantes.

O processo coletivo estrutural é considerado bifásico por alguns autores. À vista disso, divide se em uma primeira fase em que é discutido o mal funcionamento da estrutura burocrática, culminando na prolação de sentença judicial que estabelece o fim a ser alcançado. Nesta fase, caberá ao Judiciário reconhecer o direito estabelecido na Constituição e na legislação (Puga, 2020).

Nas palavras de Fredie Didier Jr, Hermes Zaneti Jr e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 4), o processo estrutural se caracteriza por "desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido".

Segundo Sérgio Cruz Arenhart (2013, p. 3) essa divisão foi percebida no primeiro caso em que se identificou a implementação de medidas estruturais nos Estados Unidos, o caso *Brown vs Board of Education of Topeka*[2]. Neste, a Suprema Corte Norte-Americana declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas fundamentais por violação a 14ª emenda à Constituição dos EUA[3].No entanto, diante da dificuldade das escolas em implementar a política de não segregação, a Suprema Corte reexaminou a ques-

2 Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws (Amendment XIV, 1868).

tão e definiu que a ordem de não segregação de crianças negras em escolas deveria ser executada de forma progressiva, através de medidas que eliminassem os obstáculos da segregação, as quais seriam acompanhadas pelas cortes locais.

No julgamento do Recurso Extraordinário n° 684.612/RJ, com repercussão geral, em 07 de julho de 2023, o Supremo Tribunal Federal, determinou a reestruturação do Hospital Municipal Salgado Filho e fixou teses sobre o princípio da separação dos poderes e a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, bem como sobre o conteúdo desta decisão judicial.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, a intervenção judicial em políticas públicas é excepcional, apenas para a realização de direitos fundamentais. O acordão também reconheceu a necessidade de fixar parâmetros que resguardem a discricionariedade administrativa e privilegiem medidas estruturais de solução do conflito. Em decorrência disso, foi assentado que a decisão judicial deve apontar as finalidades a serem alcançadas pela administração pública, determinando a apresentação de um plano ou do meio adequado para alcançar o resultado.

No inteiro teor do voto vencedor, o Ministro Luís Roberto Barroso abordou a necessidade de prestigiar o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis, recomendando ao Judiciário a identificação do problema estrutural e à administração pública a apresentação de um plano de reestruturação (Brasil, 2023).

O julgado foi significativo para a temática dos processos estruturais, principalmente por reconhecer a necessidade de um método diverso do processo civil comum nas intervenções em políticas públicas e por fixar parâmetros para esta intervenção judicial. Neste sentido:

> Em *terceiro lugar*, entendo que cabe ao órgão julgador determinar a finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela deverá ser alcançada. Estabelecida a meta a ser cumprida, diversos são os meios com os quais se pode implementá-la, cabendo ao administrador optar por aquele que considera mais pertinente e eficaz. Trata-se de um modelo "fraco" de intervenção judicial em políticas públicas, no qual, apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos que devem ser praticados pelo Poder Público, preservando, assim, o espaço de discricionariedade do mérito administrativo.
>
> Desse modo, o órgão julgador deve privilegiar medidas estruturais de resolução do conflito. Para atingir o "estado de coisas ideal" - o resultado a ser alcançado -, o Judiciário deverá identificar o problema estrutural. Caberá à Administração Pública apresentar um plano adequado que estabeleça o programa ou projeto de reestruturação a ser seguido, com o respectivo cronograma. A avaliação e fiscalização das providências a serem adotadas podem ser realizadas diretamente pelo Judiciário ou por órgão delegado. Deve-se

> prestigiar a resolução consensual da demanda e o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis (Brasil, 2023, p. 18-19).

Segundo Gisele Góes (2024, p. 4), uma das conclusões extraídas deste julgado é que a atuação judicial nos processos estruturais é fundamental, mas deve obedecer a densidade ideológica dos princípios da razoabilidade, eficiência e proporcionalidade, respeitando o espaço da discricionariedade administrativa e, em relação às mudanças implementadas, a segurança jurídica e a proteção da confiança.

Ressalta-se, portanto, que na primeira fase do processo estrutural caberá ao Judiciário apontar o direito a ser protegido e na segunda fase haverá a apresentação de um plano, elaborado de acordo com as limitações administrativas e em cooperação com os grupos atingidos pela decisão, que estabelecerá medidas voltadas à implementação de mudanças para reestruturar a instituição ou política pública considerando o direito reconhecido na primeira fase.

Portanto, o processo estrutural visa retirar a administração da inércia e promover o diálogo entre os agentes políticos e os atores sociais, ao propor a participação de todos os envolvidos no funcionamento da estrutura, bem como permitir que o gestor público apresente um plano de atuação, a fim de que as estruturas públicas garantam os direitos previstos na Constituição.

Considerações finais

A pesquisa sobre o processo coletivo estrutural foi desenvolvida na última década no Brasil, a partir de observações de autores e julgados norte-americanos e da técnica do estado de coisas inconstitucional, empregada pela Corte Constitucional Colombiana. Tal método encontra-se em discussão em sede de regulação normativa, no entanto, o Supremo Tribunal Federal recentemente criou um núcleo para auxiliar os gabinetes dos ministros no reconhecimento e processamento dos processos estruturais, o que evidencia a adoção deste método nos julgamentos pela Corte Constitucional Brasileira.

Conforme exposto, em linhas gerais, o processo estrutural visa a intervenção em estruturas burocráticas públicas ou privadas para a resolução de litígios estruturais, mostrando-se mais adequado para lidar com estes litígios do que o processo civil tradicional. A presente pesquisa foca na intervenção judicial em instituições e políticas públicas.

A administração pública vincula-se aos valores constitucionais, o que assegura a intervenção judicial diante de comportamentos reiterados que violam os direitos e garantias previstos na Constituição. No entanto, há limites que devem ser observados, para que seja respeitado o espaço próprio das decisões políticas dos gestores democraticamente eleitos, bem como a participação dos grupos afetados pela decisão judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no acórdão que julgou o mérito do Recurso Extraordinário n° 684612/RJ, em 07 de julho de 2023, reconhecida a repercussão geral, ressaltou a necessidade de fixar parâmetros que resguardem a discricionariedade administrativa e privilegiem medidas estruturais de solução do conflito. Tal acórdão foi muito significativo na temática dos processos coletivos estruturais, por reconhecer expressamente o privilégio às medidas estruturais em processos que intervenham em políticas públicas. Ademais, assentou que a decisão judicial deve apontar as finalidades a serem alcançadas pela administração pública, a qual apresentará um plano ou o meio adequado para alcançar o resultado.

Portanto, conforme demonstrado ao longo deste artigo, o método do processo coletivo estrutural deve fomentar o diálogo institucional entre os órgãos públicos, responsáveis pela violação aos direitos constitucionais, e os grupos atingidos. Nesse sentido, trata-se de um processo dialógico e colaborativo, em que o Judiciário buscará promover melhores discussões entre os agentes políticos e resguardar a participação dos atingidos, para que sejam definidos os meios através dos quais será alterada a instituição ou política pública para assegurar o direito reconhecido na primeira fase processual. Desta forma, será considerado constitucionalmente adequado.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 225/2013, p. 389 - 410, nov., 2013, p. 3.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-103, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n°347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. J. 09/09/2015. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false. Acesso em: 18 de jul. de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário n° 684612/RJ**. Direito constitucional e administrativo. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 07 de julho de 2023. Brasília: STF, 2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769557463. Acesso em: 20 maio 2024.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, maio, 1976.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma Teoria do Processo Estrutural aplicado ao Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 303, p. 45 - 81, maio, 2020.

FISS, Owen M. The forms of justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, nov. 1979.

GÓES. Gisele Santos Fernandes. Processos Estruturais, modulação e o Tema 698 do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**. v. 349, p. 323 - 341, mar., 2024.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.** 2008. 219 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de filosofia, letras e ciências humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

NUNES, Leonardo Silva. The articulation of the functions of the State in the proper conduct of structural reforms. In: **Independencia judicial en el tercer milenio. Call for papers del XVII Congreso Mundial de Derecho Procesa**l / coordinadores, Mónica Bustamante Rúa, Luis Alfaro Valverde; 1a ed. - Lima: Palestra Editores, IAPL, Facultad de Derecho PUCP; 2023, p. 187-204.

NUNES, Leonardo Silva. Ensaio sobre a postulação móvel nos processos estruturais. In: VITORELLI, Edilson. *et al.* (Org.). **Coletivização e Unidade do Direito, vol. IV**. Londrina: Thoth, 2023, Cap. 23, p. 509-519.

PUGA, Mariela. La legitimidad de las intervenciones judiciales estructurales. In: CINCA, Carlos Diego Martinez; SCIVOLETTO, Gonzalo. **Estado de Derecho y Legitimidad Democrática.** Perspectivas, problemas y propuestas. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, Cp. 4, p. 103-129.

SENADO FEDERAL. Ato da Presidência n° 3, de 2024**. Institui Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Lei do Processo Estrutural no Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2024. Disponível em: https:// www25.senado.leg.br/web/ atividade/materias/-/ materia/163999. Acesso em 13 de jul. de 2024.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. **Revista de Processo**. v. 224, p. 121 - 152, out., 2013.

UNITED STATES. Constitution of the United States. **Amendment XIV (1868).** Available : https://www.senate.gov/about/ origins-foundations/senate- andconstitution/ constitution.htm#preamble. Acess: july 18th 2024

VITORELLI. Edilson. **Processo Civil Estrutural:** Teoria e Prática. 4.ed. São Paulo: JusPODIVM, 2023, p. 45.

O CONTRADITÓRIO NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE A NECESSIDADE DE RECONFIGURAÇÃO DO INSTITUTO

Layla Andrade Barros Moreira

Graduada e Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto, pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

Leonardo Silva Nunes

Doutor, Mestre e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Professor Adjunto de Direito Processual Civil e Coletivo da Universidade Federal de Ouro Preto

Resumo:

A criação de constituições que traçam um projeto de sociedade acarretou o acionamento do judiciário para garantia da exigibilidade jurisdicional de normas com forte aspecto axiológico. Diante desse panorama, destinando-se a promover a efetivação de direitos civis e sociais, surge, nos Estados Unidos da América (1950-1970), um método de enfrentamento às violações de direitos chamado de processo estrutural. A experiência norte-americana foi sendo paulatinamente adotada nos ordenamentos jurídicos do sul global, que passaram a empregar essa dinâmica processual para combater violações sistemáticas de direitos fundamentais. A institucionalização desse modelo processual requer a revisitação de institutos jurídicos, de modo a oportunizar a construção de uma dinâmica processual própria, sob pena de ser chancelada uma intensa atuação judicial sem o correspondente controle social dos sujeitos atingidos pelo provimento jurisdicional. Entre os institutos que precisam ser reconfigurados para a sedimentação de uma racionalidade própria à matéria está o contraditório, entendido como direito de influência e não surpresa nas decisões judiciais, pois o contraditório como direito dos sujeitos processuais, notadamente autor e réu, é insuficiente para garantir a legitimidade das decisões judiciais nos processos estruturais, caracterizados por interesses policêntricos. Para tanto deve-se não apenas promover a participação dos possíveis atingidos pela decisão judicial na construção do provimento jurisdicional, como efetivamente estimulá-la, de modo que as manifestações

gerem o ônus argumentativo de serem de fato consideradas na prática dos atos processuais. Isto posto, o trabalho pretende investigar a necessidade de repensar o direito ao contraditório nessa nova perspectiva processual.

Palavras-chave: Processos estruturais; Contraditório; Constituição, Participação.

Introdução

O trabalho pretende investigar as insuficiências do modelo tradicional de processo, marcado pela bipolaridade - autor e réu -, para operacionalização dos processos estruturais, a fim de demonstrar a existência de uma disritmia que ameaça esvaziar direitos fundamentais basilares do Estado Democrático de Direito, destacando-se o contraditório.

Importa dizer que os processos estruturais consistem em uma espécie de processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza violação de direitos em razão do seu modo de funcionamento (Vitorelli, 2018, p. 8). São comumente processos que envolvem direitos fundamentais interligados ao mau funcionamento ou ausência de políticas públicas, geralmente envolvendo discussões sobre saúde, trabalho, meio ambiente, consumo, educação e assistência social.

Os processos estruturais desafiam os limites impostos pelo modelo processual vigente, que, mesmo prevendo leis que versam sobre processos coletivos, ainda está aprisionado a uma epistemologia individualista. Nesse sentido, esforços empregados para apresentação de soluções inovadoras acabam sendo limitados por uma racionalidade que obstaculiza a expressão de ideias ligadas à coletividade.

O devido processo legal e os direitos que dele decorrem - ampla defesa e contraditório - surgem entrelaçados à ideia de legitimação democrática, de maneira a impedir a imposição de obrigação sem um processo argumentativo legal que o legitime, o que pode ser maculado pela relativização da participação dos sujeitos atingidos nos processos estruturais.

Assim, considerando este problema, almeja-se, a partir da realização de revisão bibliográfica e do método dedutivo, discorrer sobre as bases fundantes do direito moderno ocidental, a fim de demonstrar a necessidade de transbordamento de sentidos para reconfiguração do contraditório nos processos estruturais.

Processos estruturais na rachadura do modelo tradicional de processo

Os processos estruturais desafiam as fôrmas concebidas pelo modelo tradicional de processo, isso porque o próprio surgimento desta dinâmica

processual está intrincado ao reconhecimento de direitos que representam uma transformação paradigmática do direito moderno.

Para fins de melhor compreensão, importa dizer que após a Segunda Guerra Mundial os pressupostos do Estado-Liberal, marcado pelo absenteísmo estatal, não se sustentaram frente à evidenciação da indissociabilidade entre o indivíduo e a sociedade. Além disso, a proposta socialista, com uma perspectiva coletiva da sociedade, demandou uma reação dos países capitalistas, que precisaram ceder ao reconhecimento de direitos atrelados à solidariedade social.

Nesse sentido, o Estado-Liberal trouxe em si as suas próprias contradições, uma vez que os direitos de liberdade e igualdade, em um sentido meramente formal, evidenciaram profundas desigualdades sociais, surgindo o Estado de Bem-Estar Social com a promessa de reconhecimento de direitos sociais e econômicos e, posteriormente, o Estado Democrático de Direito, que se preocupou em sopesar a ampliação dos deveres estatais a uma correspondente ordem normativa capaz de legitimar os processos decisórios.

Apesar das transformações paradigmáticas, o direito moderno permaneceu circunscrito ao pano de fundo cultural do Estado-Liberal, isso porque a sua estruturação se deu nos contornos de uma visão individualista, que parte do sujeito de direitos, tanto o é que o conceito de direito foi vinculado à tutela do interesse de um indivíduo, sob a compreensão de que direito é o interesse juridicamente protegido (Ihering, 2008).

Nesse sentido, o ordenamento jurídico foi delineado a partir da ideia de um indivíduo que aciona a justiça para ver satisfeito um interesse, tendo como pano de fundo uma relação bilateral na qual há um credor e um devedor. Essa centralização do indivíduo é consequência de uma epistemologia antropocêntrica, que expressa o "racionalismo iluminista, do contratualismo societário, do liberalismo individualista e do capitalismo concorrencial" (Wolkmer, 2013, p. 127).

Assim, mais do que a mera influência do individualismo, a construção do conhecimento jurídico é marcada pelo paradigma liberal. Valendo-se da concepção de Direitos Humanos de Raimundo Panikkar, o paradigma pode ser compreendido como "uma janela através da qual uma cultura determinada concebe uma ordem humana justa para seus indivíduos, mas os que vivem naquela cultura não enxergam a janela" (2004, p. 210).

Mais do que isso, em uma sociedade cuja distribuição de poder é desigual, seria possível falar em compartilhamento de um pano de fundo cultural? Acerca da epistemologia racionalista iluminista, Helena Patrícia Freitas argumenta existir um monismo jurídico:

> Opera-se um impositivo de dicção única, como se somente as estruturas dominantes pudessem dizer o que é o Direito e o Processo. Isso induz a que as decisões estatais decorram de uma lógica

> eurocêntrica, centralizadora e chanceladora de uma visão hegemônica e universalizante, que desconsidera e anula outras possibilidades de formação (Freitas, 2023, p. 28 e 29).

A partir disso é possível não apenas considerar a existência dessas "janelas" que operam como prisma por meio do qual o mundo é entendido, como é possível refletir como opera a própria construção destas estruturas que limitam o olhar.

Nessa esteira, o paradigma de Estado Liberal constrói e é construído por uma visão de mundo, que resultou em uma espécie de monismo jurídico, que não foi capaz de comportar as contradições que produziu, principalmente com o reconhecimento dos direitos de segunda dimensão[1] (sociais, econômicos, culturais) e terceira dimensão (direitos coletivos lato sensu), pois, embora previstos, há a dificuldade de operacionalizá-los dentro do modelo tradicional de processo.

É nessa lacuna entre o mundo que passou a ser desejado - com o respectivo reconhecimento de direitos ligados à coletividade e à solidariedade social - e a realidade posta - limitada pela epistemologia individualista - que surgiram os processos estruturais, como resposta às demandas por efetivação de direitos fundamentais que desafiam um modelo processual bipolar.

Para fins de melhor visualização dessa rachadura no modelo tradicional de processo, convém rememorar o caso *Brown v. Board of Education* (1954), conhecido como o primeiro caso de processos estruturais. O caso diz respeito ao ajuizamento de quatro ações coletivas em diferentes estados dos Estados Unidos da América (EUA) entre 1951 e 1952, tendo a Suprema Corte Americana destacado a de Topeka City/Kansas. As ações objetivavam a admissão de crianças negras em escolas públicas, sendo pleiteada a promoção de uma reforma no sistema educacional para cessação do regime de livre segregação.

No julgamento restou reconhecido que a segregação nas escolas públicas violava a 14ª emenda da Constituição norte-americana. Todavia, a implementação da decisão só foi possível quando a Suprema Corte emitiu uma nova decisão (1955) cujo conteúdo voltou-se à implementação da decisão anteriormente proferida, prevendo medidas para consecução da reforma estrutural. Isso porque a primeira sentença dada ao caso, embora tenha declarado a inconstitucionalidade da livre segregação, não foi cumprida sem que fossem adotadas medidas de acompanhamento e imposição de ações paula-

1 "Compartilhando as interpretações de Bonavides e de Sarlet, substituem-se os termos "gerações", "eras" ou "fases" por "dimensões", porquanto esses direitos não são substituídos ou alterados de tempos em tempos, mas resultam num processo de fazer-se e de complementariedade permanente. Tendo claras a "inter-relação e a indivisibilidade" de todos os direitos, e levando em conta as tipologias de Marshall, Bobbio, Sarlet e Oliveira Jr., propõe-se, na esteira do último autor, a ordenação histórica dos "novos" direitos em cinco grandes "dimensões" (Wolkmer, 2013, p. 127).

tinas para reorganizar o sistema educacional.

Foi inaugurada uma atuação judicial que transcende um modelo segundo o qual o juiz deve dar uma sentença voltada para fatos pretéritos e destinada apenas às partes. Owen Fiss demonstra o impacto do caso *Brown* na Suprema Corte para construção de um novo método processual.

> Esse esforço exigiu das cortes uma transformação radical do status quo, na verdade, uma reconstrução da realidade social. As cortes tiveram de superar a mais intensa resistência e, ainda mais problematicamente, precisaram intervir e reestruturar organizações de grande porte nos sistemas de educação pública. O imaginário era rural e individualista - a criança negra entrando em uma escola composta inteiramente por crianças brancas -, mas a realidade era claramente burocrática, especialmente em meados dos anos 60, quando o foco, e a nação, de um modo geral, mudou para os centros urbanos (Fiss, 2017, p. 121).

A aplicação dessa dinâmica processual também foi sendo incorporada nos países do sul global, incluindo o contexto brasileiro, situando-se a Constituição da República de 1988 (CRFB/88) neste lugar de transformação de sentidos caracterizado pela ampliação de direitos calcados na potencialização da coletividade e em uma interpretação axiológica e programática do conteúdo constitucional, de maneira que novos direitos e novos sujeitos passaram a ser discutidos no espaço de conjugação de diferentes forças que disputam a implementação das normas constitucionais.

Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro também ficou preso a uma perspectiva individualista, posto que as mudanças jurídicas ocorreram de forma fragmentária, de maneira que a previsão de direitos coletivos não foi acompanhada do desenvolvimento de uma racionalidade processual própria capaz de viabilizar, a partir de uma nova epistemologia, a implementação de um modo de pensar jurídico-coletivo.

Não se desconsidera a existência de alguns avanços, destacadamente a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) e as Leis n ° 9.868/1999 e 9.882/1999 (que definem o controle de constitucionalidade). Contudo, mesmo em tais legislações, a normatização ocorre engessada a uma logicidade processual bipolar. A ideia forte de direito subjetivo e de direito como interesse juridicamente protegido acabou sendo refletida na tutela dos direitos coletivos brasileiros, que focou na representação por órgãos legitimidades.

Prova disso é a previsão do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, que tentou encaixar os litígios coletivos na ideia de interesse e direito subjetivo. Acerca das consequências advindas da classificação feita na legislação consumerista Vicente Maciel Júnior levanta os seguintes

questionamentos.

> Temos no Brasil um sistema de ações coletivas, mas estamos longe de um consenso sobre o que sejam os direitos (ou interesses) difusos, coletivos, homogêneos, etc. Ou seja, temos tutelas processuais, mas a doutrina e a jurisprudência estão repletas de indagações sobre a legitimação, os efeitos, a forma, a extensão daquilo que estamos tutelando. Os direitos são iguais aos interesses? Significa a mesma coisa? Qual seria a relevância prática dessa distinção? Se diferentes, o que seriam os "interesses" difusos e os "direitos" difusos? Como se dá a execução desses "direitos" ou "interesses"? Não é incoerente que tenhamos um avançado sistema de tutelas coletivas no Brasil, mas não tenhamos uma teoria do direito coletivo que a sustente? (Maciel Júnior, 2006, p. 20).

Observa-se, portanto, que os processos estruturais surgem na rachadura das técnicas processuais alicerçadas na logicidade individualista, pois é nessa disritmia, entre os instrumentos processuais disponíveis e a busca pela prestação jurisdicional, que estão localizados os processos estruturais como dinâmica que visa dar eficácia aos direitos fundamentais, sendo necessário construir uma racionalidade jurídica realmente capaz de efetivá-los.

Participação e legitimidade das decisões

Mais do que mero consectário do Estado Democrático de Direito, a participação dos sujeitos na produção argumentativa processual se relaciona às insuficiências do paradigma liberal, destacando-se a confrontação da crença de que é possível alcançar a verdade acerca de um objeto por meio do exercício de uma razão prática, o que ficou conhecido como "giro linguístico".

> [...] a linguagem passa a ser vista como aquilo que possibilita a compreensão do indivíduo no mundo, de modo que essa mesma linguagem é fruto de um processo de comunicação envolvendo uma relação de intersubjetividade, isto é, onde antes havia uma relação sujeito/objeto, instaura-se uma relação sujeito/sujeito, necessariamente mediada pela linguagem (Fernandes, 2020, p. 174).

Ideias fundantes da modernidade como a do imperativo categórico de Kant, que entende existir uma razão universal; e a máxima do "penso, logo existo", de Descartes, centralizaram a racionalidade humana, construindo um homem isolado, de modo a desconsiderar a dialética entre o ser que pensa e o mundo sobre o qual se dirige o pensamento. Afinal, o objeto era visto estaticamente, dotado de uma essência a ser apurada pela razão, como se este percurso entre o homem e o mundo fosse seguir sempre um mesmo caminho. A partir do giro linguístico entende-se que ao interpretar a realida-

de o homem também a cria, sendo várias as formas de entender o mundo e, consequentemente, existir nele.

No direito essa alteração de perspectiva é refletida na confrontação do mito do intérprete racional, que seria capaz de apurar o direito dos códigos, de maneira que mesmo autores positivistas, como Kelsen e Hart, admitiram a possibilidade de indeterminações, sendo aquele com a compreensão de que os textos estariam em molduras normativas e este com a ideia de textura aberta das normas (Rocha, 2009, p. 104 e 105).

Preocupados com os problemas de legitimidade decorrentes da constatação de que o ordenamento jurídico não é capaz de estabelecer uma fórmula decodificadora do direito, Robert Alexy e Ronald Dworkin dedicaram-se a construção teórica da força normativa dos princípios. Alexy defendeu que os princípios deveriam ser sopesados diante do caso concreto e, embora o autor tenha buscado afastar-se do decisionismo solipsista, o julgamento focado no caso não apresenta substrato suficiente para afastar arbitrariedades (*Ibidem*, p. 127 e 128).

Dworkin, por sua vez, oferece a teoria do direito como integridade para balizar a interpretação da norma, argumentando que as decisões funcionam como uma espécie de romance em cadeia, de modo que cada posicionamento deve observar os argumentos anteriores e a eles adicionar a realidade posta diante do julgador em determinado momento, em consonância com a historicidade (Dworkin, 2014).

> O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram (às vezes incluindo, como veremos, o que disseram) em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado (*Ibidem*, p. 274).

Embora as teorias construídas entorno da aplicação principiológica representem importante esforços em delimitar a atuação do julgador, elas não são suficientes quando refletimos a realidade normativa, posto que a utilização destes aportes teóricos está sendo manejada sem dar a ênfase necessária ao principal requisito de legitimidade de uma decisão judicial: a efetiva participação dos envolvidos.

Não se desconsidera que houve o reconhecimento de que as partes devem contribuir efetivamente para o provimento jurisdicional, tendo o direito fundamental ao contraditório transcendido o mero direito de dizer e contradizer "situando-se para além da simples informação/reação" (Canotilho, *et.*

al, 2018, p. 876), "numa técnica que garante a participação efetiva das partes no desenvolvimento do processo" (*Ibidem*).

A questão que se coloca é a da centralidade da participação nas reflexões sobre a legitimidade das decisões judiciais, porque, a partir de uma compreensão sempre polissêmica da linguagem, a disputa de sentido e, mais do que isso, dizer o sentido certo, perpassa necessariamente pela participação efetiva dos sujeitos que sofrerão os efeitos de determinada decisão judicial.

Tanto o é que o filósofo Hans-Georg Gadamer, que inclusive foi uma das influências de Dworkin, já asseverava a necessidade de substituição do ideal de um conhecimento objetivo para um ideal de compartilhar, de participar. Importa dizer que o autor parte da fenomenologia, compartilhando a ideia de Martin Heiddeger de "Daseín" (ser-aí)[2], explicitando no seu livro, "Verdade e Método", que "o ideal de conhecimento objetivo, que domina nossos conceitos de conhecimento, ciência e verdade, precisa ser superado pelo ideal de compartilhar algo, de participação" (Gadamer, 2001, p. 40 *apud* Rocha, 2009, p. 109).

> Dessa forma, a abordagem de Gadamer é mais próxima à dialética de Sócrates do que ao pensamento manipulativo e tecnológico moderno. A verdade não é alcançada metodicamente, mas dialeticamente; a abordagem dialética da verdade é vista como a antítese do método, como um meio de superar a tendência do método de pré-estruturar o modo de ver dos indivíduos. Falando mais exatamente, o método é incapaz de revelar novas verdades; ele apenas explicita o tipo de verdade que já se encontra explícita no próprio método (Palmer, 1969, p. 164 e 165 *apud* Rocha, 2009, p. 109).

E, embora o devido processo legal abarque os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, a participação dos sujeitos atingidos pelo provimento jurisdicional é restringida pelo pano de fundo cultural da modernidade, que ainda focaliza a hermenêutica jurídica na figura do intérprete dentro do modelo processual tradicional.

Se mesmo nos processos individuais a participação é de difícil operacionalização, ante a um modelo processual massificador e instrumental, a problemática ganha contornos ainda mais sérios nos processos envolvendo direitos ligados à coletividade, razão pela qual o contraditório, enquanto direito fundamental que garante a participação dos sujeitos atingidos pela decisão judicial, é elemento chave para construção de uma normatividade capaz

2 "Dasein" pode ser traduzido como "ser-aí" e consiste em uma ideia elaborada por Martin Heidegger para descrever a experiência humana no mundo, sendo marcada pela ciência da própria existência e por uma perspectiva fenomenológica do "Ser", isto é, uma compreensão de que o sujeito e o objeto não estão dissociados, pelo contrário, operam dialeticamente, de modo que o sujeito que interpreta o objeto o faz em uma relação contextual caracterizada pela presença do "Ser" (Heidegger, 2005).

de legitimar a construção argumentativa processual.

O contraditório nos processos estruturais

O processo estrutural surgiu da necessidade de pensar instrumentos alternativos ao modelo processual tradicional, frente à necessidade de operacionalizar direitos fundamentais, de forma que seria equivocado curvá-lo aos institutos tradicionais do direito.

> Utilizar o processo judicial para a proteção de direitos fundamentais é compreender que ele precisa se adequar à realidade, e não se conformar nela, como acontece nos chamados "processos bipolares". Essa ideia é complexa porque, muitas vezes, as nuances do caso em concreto suspendem os dispositivos legais, fazendo com que não haja uma resposta pronta e concreta para o problema que se pretende superar (Nóbrega; França, 2022, p. 98 e 99).

A necessidade de pensar mecanismos voltados à especificidade deste tipo de instrumento jurídico é algo recorrente desde o seu surgimento, dada a constatação da insuficiência do processo bilateral tradicional, a seguir o que já asseverava Owen Fiss em 1979.

> O modelo estrutural é geralmente criticado porque envolve um distanciamento de uma forma ideal. Essa crítica pressupõe, obviamente, um protótipo ou ação judicial "modelo", uma forma ideal com a qual todas as ações judiciais serão comparadas. O padrão usual de comparação, o modelo de solução de controvérsias, é tríade e altamente individualista: uma ação judicial é visualizada - com a ajuda do ícone da Justiça segurando sua balança - como um conflito entre dois indivíduos, o autor da ação e o réu, e um terceiro situado entre as duas partes, como um árbitro imparcial, para observar e decidir quem está certo e declarar o que deve ser feito. Com relação a essa perspectiva, a reforma estrutural certamente é uma transformação e parece ser totalmente diferente (Fiss, 2017, p. 135).

Entre os aspectos dos processos estruturais que mais merecem atenção por não aderirem aos instrumentos jurídicos disponíveis está o do caráter policêntrico do litígio, o que significa que ele envolve vários grupos e sujeitos, com interesses distintos, sendo insuficiente o modelo processual tradicional configurado segundo uma compreensão bipolar, na qual há de um lado um autor e de outro um réu.

Disso resulta uma enorme dificuldade para operacionalização dos processos coletivos de forma geral e especialmente dos processos estruturais, uma vez que estes são caracterizados justamente pela hipercomplexidade, pelo enfrentamento não de conflitos entre particulares, mas de situações de

desconformidade de instituições públicas ou privadas que agem ou se omitem causando violações de direitos fundamentais.

Não bastasse a dificuldade de pensar conflitos policêntricos dentro da ordem jurídica, o efeito reflexo dessa insuficiência é a ocorrência de sérios problemas de legitimidade, não sendo raras as vezes em que o judiciário é acusado de ativismo judicial e de um agir solipsista.

Se de um lado pode-se responder à crítica ao judiciário com a necessidade de não negar aos cidadãos o direito à prestação jurisdicional, de outro não se pode ignorar que um sistema desenhado para reger relações entre partes localizadas em polos bem definidos precisa ser articulado para enfrentar litígios complexos envolvendo interesses policêntricos.

Importa dizer que diante desta dificuldade de conciliação entre um modelo individualista e a multiplicidade de interesses envolvidos na demanda, a solução dada pelo legislador foi a representação processual por órgãos legitimados. Assim, órgãos como o Ministério Público, Defensoria Pública, Partidos Políticos, Associações, foram selecionados para representar sujeitos atingidos nos processos coletivos. Logo, o direito subjetivo permaneceu como ponto de partida, extremando as dificuldades, uma vez que a epistemologia individualista permaneceu maculando as possibilidades de construção de novos caminhos.

> É curioso notar como o processo coletivo - e particularmente, processo coletivo brasileiro - "abstrai" as pessoas envolvidas em um litígio metaindividual ou individual de massa. Mais do que isso, o modelo brasileiro adotado para a tutela coletiva culmina por "pessoalizar" os direitos individuais de massa e os direitos metaindividuais, de certa forma atribuindo-os aos legitimados para a tutela coletiva e tratando esses interesses, a partir de então, como se fossem direitos individuais (Arenhart, 2017, p. 426).

A representação processual sem a corporificação dos sujeitos atingidos pelas decisões judiciais acarreta o ocultamento destes destinatários do provimento jurisdicional, excluindo-os dos processos deliberativos. Assim, o contraditório, por ser uma norma principiológica, é elemento chave a ser articulado, inclusive para manutenção da sua logicidade nessa nova dinâmica processual.

Importa dizer que o surgimento do contraditório está entrelaçado ao devido processo legal, sendo conhecido o caso *Gideon v. Wainwright*, consistente no peticionamento realizado por Clarence Earl Gideon à Suprema Corte dos Estados Unidos, nos anos 60 do século XX, solicitando que sua sentença fosse revista por violação à décima quarta emenda constitucional (cláusula do devido processo). O motivo apontado pela peticionante foi a ausência de advogado durante o seu julgamento, demonstrando que o direito ao contraditório e à ampla defesa são desdobramentos do devido proces-

so legal (Canotilho, *et al*, 2018, p. 875).

Com a doutrina italiana, destacando-se Fazzalari, o contraditório passou a qualificar o processo, de maneira que "existe processo quando do iter de formação de um provimento participam, justamente, os destinatários de seus efeitos, em contraditório" (Fazzalari, 2006, p. 380). Observa-se que Fazzalari não exclui os atingidos pelos efeitos da decisão.

Para além da mera previsão constitucional do instituto, no Estado Democrático de Direito a consideração da polissemia da linguagem conduz à necessidade de balizar o exercício hermenêutico em um processo justificatório público que leve em consideração a capacidade de os sujeitos atingidos pelas decisões judiciais efetivamente contribuírem para sua formação.

Essa compreensão decorre da superação da visão jus-racionalista, reconhecendo-se o mito da neutralidade do julgador e a impossibilidade de existência de um sentido único da norma, o que acarreta a preocupação com a legitimidade dos processos decisórios e a prática democrática, de maneira que as decisões públicas serão legítimas na medida em que forem abertas às construções argumentativas realizadas por aqueles sobre as quais produzirá efeitos, em um compromisso de exposição argumentativa no espaço público.

Contudo, o contraditório, quando aplicado aos processos estruturais como mera presença dos órgãos legitimados, permanece adstrito a uma epistemologia individualista, excluindo os destinatários da decisão judicial.

Nesse sentido, é essencial que o contraditório seja articulado com os aportes teóricos que fundam a própria noção de Estado Democrático de Direito, marcados pelo giro linguístico e, consequentemente, pelo papel da linguagem na criação de sentidos e no direcionamento do próprio direito que, com a falência dos pressupostos da modernidade, é visto de modo dinâmico, rompendo-se com uma compreensão de direito posto estático.

Sugere-se, por exemplo, a consideração da contribuição de Jürgen Habermas e sua teoria do agir comunicativo, que desenvolve a captura das sociedades modernas pelos imperativos sistêmicos por meio da razão técnico instrumental, que coisifica as relações humanas, transformando-as em monólogos. Como prognóstico o autor sugere o agir comunicativo, isto é, o diálogo entre todas as pessoas que se engajam no mesmo projeto (Habermas, 1987).

Importa dizer que não se desconsidera os motivos práticos que ensejaram a representação processual por órgãos legitimados, como a impossibilidade de que todos os sujeitos atingidos figurassem efetivamente em dado polo processual, sob pena de impedir o próprio curso do processo, o que se argumenta é que esse óbice não pode servir para transformação da representação em mera ficção jurídica.

A título de ilustração, serve de exemplo positivo o título "procedimento coletivo" trazido dentro da proposta de Código de Processo Coletivo de Antônio Gidi, o qual previa, entre outras medidas, a notificação adequada

dos grupos e membros do grupo afetado, anúncios na imprensa e na internet, identificação dos membros do grupo, descrição da controvérsia coletiva, disponibilização de informações sobre como obter mais informações sobre o processo coletivo, criação de sítio eletrônico na internet com informações relevantes, etc. (Gidi, 2003, p. 196 e 197).

Considerações finais

O trabalho objetivou refletir acerca da insuficiência do modelo tradicional de processo, de modo a demonstrar que a racionalidade moderna aprisiona os processos estruturais em uma epistemologia individualista.

Nesse sentido, a partir de uma democracia enquanto prática social legitimadora dos processos decisórios, conclui-se ser necessário reconfigurar o direito ao contraditório nos processos estruturais, sob pena de esvaziá-lo. Ressalte-se que os processos estruturais se caracterizam pela flexibilidade do procedimento, que parte do procedimento comum, mas a ele não se limita e nem deve se limitar.

Assim, o contraditório, previsto no artigo 5º, LV, da CRFB/88, deve ser pensado para os processos estruturais. Afinal, os institutos jurídicos não são cristalizados no tempo, sendo reformulados de acordo com as condições históricas, inclusive porque delas decorrem (Bahia; Pedron, 2019, p. 129)[15].

Portanto, sugere-se, um esforço reflexivo para reconfigurar o contraditório enquanto processo dialógico e participado, capaz de transcender as fôrmas preconcebidas pelo modelo tradicional de processo, o que significa criar medidas que potencializem a corporificação dos sujeitos atingidos nos processos estruturais.

Conforme elucidado no texto, os motivos de ordem prática que inviabilizam a participação individual de cada atingido em um dado polo processual não são ignorados, até porque isso sequer seria desejável, por também replicar o modelo tradicional, vez que consistiria em mera soma de interesses ao invés de soluções que promovam uma visão realmente calcada na ideia de coletividade.

O objetivo do trabalho é explicitar a necessidade de ir além da representação processual, enfrentando com seriedade a participação enquanto elemento essencial para construção de uma decisão legítima, dado os substratos teóricos sobre os quais se constrói a ideia de Estado Democrático de Direito.

Referências

ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **A Importância da Participação Pública nos Processos Estruturais:** Contribuições da Teoria Normativa de Susan Sturm. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 643-665, maio/ago. 2020. Rio de Janeiro: UFRJ, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro.** Revista de Processo. Vol. 225, 2013.

ARENHART, S. C. **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes.** In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F.; OSNA, G. Processos estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017.

CAMARGO DE AZEVEDO, Júlio. **O microssistema de processo coletivo brasileiro**: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. Revista Eletrônica de Direito Processual, [S. l.], v. 8, n. 8, 2016. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/20831. Acesso em: 19 jul. 2024.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília/DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes; *et. al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. Coord: Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Série IDP).

COTA, Samuel Paiva. **Do pedido e da participação:** proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais. 2019. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual.** Tradução Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 12. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2020.

FISS, Owen. **As formas de Justiça**. In: WATANABE, Kazuo (et al) (ortg.). O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público. Salvador: JusPodivm, 2017.

FREITAS, Helena Patrícia. **Processos Pluriversais**: como garantia de direitos fundamentais e direitos da natureza. 2023. 347 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

GIDI, Antonio. **Código de Processo Civil Coletivo:** Um modelo para países de direito escrito (The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries). Revista de Processo, Vol. 111, p. 192, 2003. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=947207. Acesso 25 nov. 2024.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1987. Tomo I.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Petrópolis: Vorazes, 2005.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. 5. ed. rev. da tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

JÚNIOR, Humberto T. **Curso de Direito Processual Civil**. v.I. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649389.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas:** as ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006.

NUNES, Leonardo Silva. **A configuração do procedimento adequado aos litígios estruturais.** LS Nunes, SP COTA, AMDC FARIA - Processos estruturais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

PANIKKAR, Raimundo. **Seria a Noção de Direitos Humanos um Conceito Ocidental?** In: BALDI, César A. (org.). Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 205-238.

ROCHA, Sergio Andre. **Evolução histórica da teoria hermenêutica**: do formalismo do século XVIII ao pós-positivismo. Lex Humana, Petrópolis, n. 1, p. 77-170, 2009.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural:** Teoria e Prática. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos 'Novos' Direitos.** Revista Jurídica Unicuriba, v. 2, n. 31, p. 121-148, 2013. Disponível em: http://revista.unicuriba.edu.br/index.php/ RevJur/ar cle/ view/593/454. Acesso em: 17 jul. 2024.

O PAPEL COLABORATIVO DOS SUJEITOS DO PROCESSO NAS DEMANDAS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE PRÁTICA A PARTIR DO CASO DA "AÇÃO CIVIL PÚBLICA DA LAGOA DA CONCEIÇÃO"

Diego Reschette Spagnolli

Mestrando em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Reshad Tawfeiq

Professor do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação stricto sensu (Mestrado em Direito) da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Doutor e Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogado

Resumo:

Os processos estruturais fazem parte da nova realidade de controle e efetivação de políticas públicas da sociedade atual, por consequência da necessidade de realização de direitos de segunda e terceira dimensão constitucionalizados. Surge, com isso, a necessidade de uma nova conformação da atuação do juiz e das partes nestes casos, capaz de legitimar a intervenção do Poder Judiciário no campo das políticas públicas, e promover a adequada participação dos interessados nestes litígios multipolares. A pesquisa aborda o papel colaborativo dos sujeitos do processo, com foco nas demandas ambientais, e utilizando-se de estudo de caso da Ação Civil Pública da Lagoa da Conceição - ajuizada no intuito de resolver o problema da poluição hídrica da lagoa. Utiliza-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental. O objetivo central é identificar se, e de que modo, as técnicas e ferramentas de democratização e participação do processo estrutural podem legitimar e qualificar a atuação do Poder Judiciário no caso. Conclui-se que já é dado tratamento colaborativo e democrático ao caso, que deve ser mantido e monitorado, mas sem olvidar a necessidade de efetivação de medidas concretas para a mudança da realidade da Lagoa da Conceição.

Palavras-chave: Processo estrutural; Demanda estrutural; Degradação ambiental; Lagoa da Conceição; litígios ambientais.

Introdução[1]

Os processos de modelo estrutural, comumente utilizados no controle de políticas públicas, vivem momento de ápice na prática jurídica brasileira. Sua ascendência se explica na busca pela tutela de direitos em conflitos complexos, policêntricos e multipolares - muitos deles ligados ao direito ao meio ambiente equilibrado, previsto na Constituição Federal.

A transferência dessa atribuição de controle de políticas públicas ao Judiciário tem sido justificada, em grande parte, pela omissão dos Poderes (funções) constituídos, incumbindo ao juiz assumir verdadeiro papel de gestor público, e conduzir à solução democrática ao problema, ao mesmo tempo em que garante a ampla participação dos interessados.

No entanto, a prática tem demonstrado desrespeito ao modelo colaborativo e participativo inerente ao controle de políticas públicas, abalando a legitimidade e credibilidade da atuação do Poder Judiciário nestes casos.

Caso paradigmático de utilização do modelo estrutural em matéria ambiental, e que conta com potencialidades para o estudo da participação e colaboração processual, é o da Ação Civil Pública da Lagoa da Conceição. Atualmente em trâmite, o processo estrutural em questão enfrenta a grave degradação ambiental de importante lagoa da cidade de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, Brasil. Há, aí, uma multiplicidade de interesses diversos em jogo.

Diante de tal panorama, tem-se como problemática a ser abordada: de que modo o papel colaborativo dos sujeitos do processo e os instrumentos de participação próprios do processo estrutural podem guiar a resolução do litígio estrutural da Ação Civil Pública da Lagoa da Conceição? O objetivo geral do estudo, portanto, é identificar e discutir de que maneira tal modelo colaborativo e instrumentos podem servir como paradigma para caminhar para a resolução do litígio citado.

Para tanto, o trabalho adota o método dedutivo, com objetivos exploratórios, abordagem qualitativa e pesquisa bibliográfica e documental, com arranjo metodológico de foco inicial em técnicas de pesquisa indireta, seja de fontes primárias ou secundárias, buscando construir substrato teórico para a detalhada compreensão do tema estudado, e, posteriormente, com a realização de estudo de caso da Ação Civil Pública da Lagoa da Conceição.

Tem-se como hipótese inicial que se adotadas as medidas de ampliação do papel colaborativo dos sujeitos, com a aplicação de técnicas de alarga-

1 O trabalho foi desenvolvido a partir de resumo publicado pelos autores sobre o mesmo tema, nos anais do IX Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra (Tawfeiq; Spagnolli, 2024).

mento e qualificação do debate próprias do processo estrutural, então há a capacidade de se dar rumo democrático e adequado à resolução do litígio estrutural ambiental debatido na Ação Civil Pública da Lagoa da Conceição.

A contribuição esperada do trabalho, portanto, é a de examinar se, e de que modo, as técnicas e ferramentas de democratização e participação do processo estrutural podem legitimar e qualificar a atuação do Poder Judiciário no caso.

Processo estrutural e litígios ambientais complexos

O papel do Poder Judiciário no arranjo dos Poderes (funções) constituídos passou por notável modificação com as alterações nas atribuições do Estado - em especial aquelas que passaram a exigir deste a realização de direitos de segunda e terceira dimensão[2]. Na omissão dos demais Poderes, o Judiciário passou a ser campo para a consecução dos objetivos e fundamentos do Estado, levando aos juízes o encargo de resolver litígios estranhos à lógica clássica (bipolar e adversarial), muitas vezes ligados ao controle de políticas públicas (Bochenek, 2021; Santos, 2021).

Tais litígios - que, por sua complexidade demandam a reorganização de uma estrutura, e por isso passaram a ser denominados estruturais[3] - são marcados por sua complexidade, policentria e multipolaridade, isto é, pela existência de um emaranhado[4] de centros de interesse extremamente diversos (Ferraro, 2015; Didier Jr.; Zaneti Jr.; Oliveira, 2020).

Nesse contexto, com influência da experiência norte-americana das *structural injunctions*, o Poder Judiciário passou a utilizar-se de técnicas compatíveis com a condução destes conflitos diferenciados. Emerge, com isso, a utilização prática e o estudo acadêmico dos processos estruturais, tema ainda polêmico, mas de extrema relevância no Brasil nas últimas décadas, e que tem empregado verdadeira revolução na forma de controle de políticas públicas (Bochenek, 2022; Vitorelli, 2024).

No Brasil, o processo estrutural já foi utilizado em casos marcantes nos mais diversos campos: desde a reforma do sistema penitenciário, na ADPF 347 (Brasil, 2023a), até a proteção da dignidade das pessoas em situação de rua, por via da ADPF 976 (Brasil, 2023b).

Merece especial destaque, para fins deste trabalho, a sua ampla utilização em litígios ambientais complexos, retratada em casos como os de rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho; do controle do desmata-

2 No Brasil, o marco desta mudança foi advento da Constituição Federal de 1988, marcada por seu dirigismo constitucional, e tomada como parâmetro para o controle de políticas públicas (Bercovici, 2005; Hachem, 2013).

3 Ou "estruturantes", nos termos de Marçal (2018).

4 Como em uma teia de aranha, em que cada intersecção representa um interesse diverso, e a tensão aplicada em um dos fios altera todo o sistema, conforme metáfora de Fuller (1978).

mento da Amazônia; e da poluição hídrica da Lagoa da Conceição, que será melhor abordado adiante (Andrade, 2023; Vitorelli, 2024).

Papel colaborativo dos sujeitos no processo estrutural

Com a ascensão do processo estrutural, emergem também duras críticas à atuação do Poder Judiciário: afinal, como pode o magistrado assumir a função de "juiz gestor" (Bochenek, 2021, p. 169) ou "coordenador" (Casimiro, 2024, p. 42) em matéria de controle de políticas públicas, se a elaboração e execução destas são atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo?

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a doutrina há muito trazem resposta ao questionamento, justificando a atuação dos juízes nesse campo por conta da omissão dos demais Poderes, e sob uma lógica de uma nova dinâmica da Separação dos Poderes (Bochenek, 2022; Brasil, 2016).

Embora essas considerações não estejam equivocadas, para pensar a legitimidade do juiz para atuar em processos estruturais, e os contornos dessa atuação, é necessário dar um passo adiante, e constatar que o magistrado, além de não substituir o gestor (Casimiro, 2024), só terá autoridade para enfrentar o controle de políticas públicas se o processo for conduzido democraticamente, em um "diálogo aberto e amplo com a sociedade" (Araujo, 2015, p. 178).

Em outros termos, a forma de legitimar a atuação do Poder Judiciário, e conduzir a solução democrática, justa e exequível do problema é justamente garantindo a ampla participação dos interessados no litígio (Arenhart, 2017; Santos; Rocha; Rentz, 2022).

Por isso, espera-se uma postura colaborativa e participativa das partes (bem como de todos os interessados), com a criação de um contraditório forte e ampliado, simulando verdadeiramente uma "ampla arena de debate", em que todos se façam ouvir e possam construir a solução do problema (Arenhart, 2019, p. 824).

Daí a concepção de um "processo estrutural democrático", marcado pela participação, publicidade e justificação das decisões (Casimiro, 2024). O processo estrutural compatível com o ordenamento, no qual a intervenção do Poder Judiciário é legítima e adequada, é necessariamente democrático, colaborativo e participativo.

E isso se torna ainda mais relevante em casos de direito ambiental, considerando que o meio ambiente é bem de uso comum do povo, na forma do art. 225 da Constituição Federal (Brasil, 1988) - isso é, cuida-se de direito de natureza difusa.

Entretanto, a experiência dos envolvidos na realidade prática dos processos estruturais demonstra a carência da adequada aplicação do princípio colaborativo e da adequada participação dos interessados - o que foi reconhecido até mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo estrutu-

ral examinado pela corte (Brasil, 2020).

Tal constatação, que além de abalar a legitimidade do Judiciário para atuar em casos desta natureza, contraria a própria lógica do modelo estrutural, reforça a importância do estudo de caso a seguir, e de suas potencialidades na utilização de um modelo colaborativo.

A ação civil pública da Lagoa da Conceição

Importante litígio estrutural para pensar as potencialidades e os moldes do papel colaborativo dos sujeitos do processo é a Ação Civil Pública nº 5012843-56.2021.4.04.7200/SC, conhecida como "ACP da Lagoa". Situada em Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina, a Lagoa da Conceição (tecnicamente classificada como laguna) se estende por mais de 67 quilômetros quadrados de bacia hidrográfica, banhando grande porção da cidade (Rocha, 2023).

Sua importância supera questões econômicas e sociais: além do turismo, pesca, esportes náuticos e do uso cotidiano da água por muitas das mais de trinta mil pessoas que vivem em seu entorno (Machado, 2019), a Lagoa da Conceição faz parte da cultura dos catarinenses, que guardam por ela grande sentimento de pertencimento à cultura do local (Leite; Viana, 2023).

Apesar da grande importância, o ecossistema da lagoa há longo período é afetado por graves problemas hídricos relacionados à qualidade da água e redução da biodiversidade aquática do local. Estudos demonstram um preocupante crescimento dos níveis de poluição e eutrofização da água, em níveis quase irreversíveis. Como resume Rocha (2023, p. 110):

> A laguna tem sofrido com a eutrofização, particularmente, como efeito da poluição, derivados de efluentes domésticos, que interferem sobretudo na qualidade de suas águas, prejudicando todos os seus organismos, bem como, os que dependem dos SESs [Sistemas de Esgotamento Sanitário] desenvolvidos no território lagunar.

A situação foi objeto de longo debate político e de ações coletivas, mas sem avanços significativos por parte dos Poderes Executivo e Legislativo (Leite; Viana, 2023).

Diante disso, foi ajuizada Ação Civil Pública estrutural por associações da sociedade civil (posteriormente migraram ao polo ativo também o Ministério Público do Estado de Santa Catarina e o Ministério Público Federal).

O pedido feito na petição inicial foi justamente o de reconhecimento e correção de um "problema estrutural de massiva e iterativa violação de direitos ambientais e ecológicos da Lagoa da Conceição e da comunidade que dela depende" (Brasil, 2021a, p. 60).

Para conduzir à correção deste problema, pediu-se a instituição de um

órgão consultivo e participativo, com a finalidade de assessorar juiz "na adoção das medidas estruturais necessárias para garantir a integridade ecológica do ente natural", por meio de "uma governança judicial socioecológica" (Brasil, 2021a, p. 61).

Atendendo ao pleito, o magistrado determinou a criação da Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição (CJ-PLC) (Brasil, 2021b)[5]. De acordo com seu regimento interno, posteriormente homologado, a CJ-PLC tem a atribuição de assessorar o juiz, responder a seus questionamentos, e propor ações para recuperar o ecossistema da Lagoa, e é composta por vinte e dois membros - dois deles do Ministério Público, dez representantes de órgãos governamentais, e dez representantes da sociedade civil (Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, 2022).

Desde lá, o feito tem sido conduzido por meio de encontros periódicos da Câmara Judicial; embora ainda haja notícia da homologação de um plano de ação estratégico para dar início à efetiva correção do problema da Lagoa.

Colaboração processual e o litígio da Lagoa da Conceição

O caso demonstra um rico potencial de uso das medidas colaborativas típicas do processo estrutural: além de envolver direito difuso, de relevante e evidente interesse da sociedade (até pela já destacada importância do ecossistema da Lagoa da Conceição), o aspecto democrático e participativo do processo tem se mostrado parte fundamental da Ação Civil Pública da Lagoa desde seu princípio, com a criação da Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição.

Sua composição plural, brevemente mencionada no tópico anterior, traz ao círculo decisório representantes da sociedade das mais diversas classes. Membros da comunidade acadêmica, entidades de defesa de pescadores, populações tradicionais e de empresários locais, associações de direito ambiental, além de gestores públicos e membros do Ministério Público, todos ocupam cadeiras no colegiado, conforme art. 4º do regimento interno da CJ-PLC (Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, 2022).

Nos termos de Casimiro (2024, p. 53), a Câmara Judicial "[...] tem uma clara finalidade de democratizar o processo estrutural, ampliando a participação e publicidade dos atos práticos". Tal ideia fortalece-se com o exame da grande diversidade dos membros da câmara.

Complementa a constatação Vitorelli (2024, p. 523), ao destacar que o modelo adotado se assemelha às "salas de situação" criadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 709, no intuito de criar um "foro

5 Em sede de Agravo de Instrumento, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a criação da Câmara, mas restringiu seu caráter a natureza consultiva e não-equiparada a órgão público (Brasil, 2021c).

permanente de debate do litígio" - isto é, um verdadeiro espaço democrático para definir os problemas enfrentados, debater sugestões e construir soluções.

Cria-se, com a formação deste colegiado com atribuições de assessoramento ao juiz da causa, uma "governança socioecológica sistêmica" (Leite; Viana, 2023, p. 21), ou "governança judicial socioecológica" (Vitorelli, 2024, p. 523). Retira-se do juiz a gestão individual do processo, no intuito de transferi-la a um "círculo decisório da atuação pública, promovendo uma abordagem pluralista e interativa dos problemas" (Vitorelli, 2024, p. 523).

E tal ampliação do debate se reforça ainda mais pela realização de audiências públicas, e pela divulgação dos resultados de todos os encontros promovidos. Ambas as medidas estão expressamente previstas no regimento interno da Câmara Judicial, nos arts. 13 e 14 (Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, 2022).

O rumo democrático do processo estrutural da Lagoa da Conceição, com isso, reforça a possibilidade de legitimar a atuação do Judiciário no caso, e ao menos almejar que o problema estrutural da poluição hídrica seja gradativamente resolvido.

No caso, o Poder Judiciário intervém no controle de políticas públicas, mas o faz amparado na construção de um espaço de diálogo e participação similar ao próprio parlamento, redimensionando as noções e os limites de tal intervenção.

E, com isso, as soluções tomadas também necessariamente irão considerar, de algum modo, os anseios legítimos dos interessados no litígio - conformando-o, portanto, à noção de um processo democrático.

No entanto, é preciso apontar que ainda é embrionário o estágio de desenvolvimento do processo em termos de medidas concretas. Não há um plano de ação homologado, e as primeiras ações foram aprovadas apenas no início de 2024 - quase três anos depois da propositura da ação (Ministério Público Federal, 2024).

Por fim, é necessário ligar um alerta para o desenvolvimento futuro do processo, no que concerne ao diálogo e participação. Embora essenciais à condução de processos multipolares e policêntricos, especialmente em matéria de direito ambiental, a experiência demonstra que as salas de situação e seus similares (como a CJ-PLC) eventualmente tornam-se meros espaços de "escuta passiva" e não de construção de soluções colaborativas (Casimiro, 2024, p. 298; Barros; Vitorelli, 2024).

A solução, para não se prender nessa armadilha, passa pelo papel do juiz-gestor em estruturar adequadamente o colegiado, e conduzir a reforma da política pública sem perder-se na simples oitiva das partes - mas valorizando-a para construir a mudança estrutural. O futuro da CJ-PLC como comitê efetivo possivelmente dependerá de medidas desta natureza.

Conclusão

Tem-se, assim, que os traços iniciais de um processo estrutural democrático e participativo já se fazem presentes no caso da Lagoa da Conceição, que tem sido conduzido a partir do debate público e plural, legitimando a intervenção do Poder Judiciário no controle da política pública em debate.

É o passo inicial de um longo caminho a ser trilhado; todavia, o otimismo não vem desacompanhado de expectativas realistas. É imprescindível manter aceso um sinal de cautela.

Está-se diante de um caso em que o modelo colaborativo ainda será posto à prova na fase de efetivação das medidas práticas de despoluição da laguna. Ainda, há o já apontado perigo de criar-se um círculo vicioso e repetitivo de debates que não conduza a solução alguma, gerando muita participação, mas pouca solução.

De todo modo, a evidência que se tem, até o momento, é de que a hipótese inicial se confirma, ao menos em parte. As medidas de ampliação do papel colaborativo dos sujeitos, com a aplicação de técnicas de alargamento e qualificação do debate próprias do processo estrutural podem dar rumo democrático e adequado à resolução do litígio estrutural ambiental debatido na Ação Civil Pública da Lagoa da Conceição.

É necessário, para isso, que o processo siga sendo conduzido democraticamente, mas preocupado também em efetivar mudanças - e não apenas em ouvir as partes. Está aí a real contribuição de um modelo processual estrutural verdadeiramente colaborativo.

Referências

ANDRADE, Agenor de. **A atuação judicial nos processos estruturais:** análise da técnica do saneamento compartilhado como instrumento de efetividade. Londrina: Thoth, 2023.

ARAÚJO, Eliane Pires. O controle judicial de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais sociais. **Revista de Doutrina e Jurisprudência.** Brasília. 107(1), p. 168-185, 2015.

ARENHART. Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, vol. 29, n. 1-2, p. 70-79, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In:* ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, p. 800-824, 2019.

BARROS, José Ourismar. VITORELLI, Edilson. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. 2 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2005.

BOCHENEK, Antônio César. Demandas Estruturais: Flexibilidade e gestão. **Revista Judicial Brasileira**, vol.1, p. 155-178, 2021.

BOCHENEK, Antônio César. Processo Estrutural para o Processo Civil de Interesse Público. **Revista Brasileira de Direito e Justiça**, v. 6, p. 26-42, 2022.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 592.581/RS**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de fevereiro de 2016. Acesso em 15 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.854.847/CE.** Recorrente: Ministério Público do Estado do Ceará. Recorrido: Município de Fortaleza. Relator: Min. Nancy Andrighi, 02 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/ SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_ registro=201901607463&dt_pulicacao=04/06/2020. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (6ª Vara Federal de Florianópolis). **Ação Civil Pública nº 5012843-56.2021.4.04.7200/SC.** Petição inicial, 2021a.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (6ª Vara Federal de Florianópolis). **Ação Civil Pública nº 5012843-56.2021.4.04.7200/SC.** Decisão interlocutória disponibilizada em 12 de junho de 2021b.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento nº 5029519-48.2021.4.04.0000/SC.** Agravante: CASAN. Agravados: Associação Pachamama e outros. Relator Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 01 de dezembro de 2021c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Min. Marco Aurélio, 04 de outubro de 2023a. Disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560. Acesso em 15 nov 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 976.** Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 22 de agosto de 2023b. Disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6410647. Acesso em 18 nov 2023.

CÂMARA JUDICIAL DE PROTEÇÃO DA LAGOA DA CONCEIÇÃO. **Regimento Interno.** Florianópolis, 2022. Disponível em: https://noticias.paginas.ufsc.br/files/2022/11/ EDITAL-N%C2%BA-2.2022.GR-ANEXO.pdf. Acesso em 22 out 2024.

CASIMIRO, Matheus. **Processo estrutural democrático**: participação, publicidade e justificação. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR.; Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, vol. 75, p. 101-136, 2020.

FERRARO, Marcela Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. 2015. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

FULLER, Lon Luvois. *The Forms and Limits of Adjudication*. **Harvard Law Review**. vol. 92, n. 02, p. 358-409, 1978.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexões sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C - R. de Dir. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

LEITE, José Rubens Morato; VIANA, Iasna Chaves. A ação civil pública da lagoa da conceição: perspectivas de governança ecológica sistêmica. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 13, n 2, 2023.

MACHADO, Marcos Aurélio. **Avaliação da influência do crescimento populacional na balneabilidade da Lagoa da Conceição**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Engenharia Sanitária e Ambiental) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro**. 2018. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Câmara Judicial recomenda à Prefeitura medidas para preservação da Lagoa da Conceição em Florianópolis (SC)**. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/sc/sala-de-imprensa/ noticias-sc/ camara-judicial- recomenda-a-prefeitura- medidas-para- preservacao-da-lagoa- da-conceicao- em-florianopolis-sc. Acesso em: 10 jul 2024.

ROCHA, Lyllyan Santos. **Gerenciamento costeiro e estudo de caso da Lagoa da Conceição**. 2023. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos**. Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas**. São Paulo: Almedina, 2021.

SANTOS, Adriana Timoteo dos; ROCHA, Alexandre Almeida; RENTZ, Alisson Fernando de Anhaia. O processo estrutural em políticas públicas sob a ótica da legitimidade por reflexividade. **Revista Brasileira de Direito e Justiça**, v. 6, p. 122-138, 2022.

TAWFEIQ, Reshad; SPAGNOLLI, Diego Reschette. O papel colaborativo dos sujeitos do processo nas demandas estruturais ambientais: uma análise prática a partir do caso da "Ação Civil Pública da Lagoa da Conceição". **Anais do IX Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra**, v. 9, n 1, 2024.

VITORELLI, Edilson. **Processo Estrutural - teoria e prática**. 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.

O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA CONSTRUÇÃO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Bruna Ferreira Pôrto

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Membra da Comissão de Direito Civil da Ordem dos Advogados do Brasil da 3ª Subseção de Campinas

Giullia Marques da Silva Campos Veiga

Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Intercambista na Universidade de Coimbra

Resumo:

O objetivo do presente estudo é analisar o papel das organizações sociais na construção e efetivação dos direitos sociais, em especial o direito à educação, aos hipossuficientes. De acordo com o artigo 6º da Constituição Federal brasileira, são direitos sociais, os direitos relativos à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, bem como, a assistência aos desamparados. As organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que obtiveram a qualificação de organização social por meio de decreto, para realização de atividades de interesse público próprias do Poder Público. A participação das organizações sociais na realização de atividades voltadas a garantir a efetivação dos direitos sociais aos menos favorecidos socioeconomicamente é realizada com o apoio de recursos orçamentários e bens públicos, necessários ao cumprimento do contrato de gestão. Entretanto, a ausência da transferência de recursos públicos pelo Poder Público às organizações sociais, inviabiliza o desenvolvimento das atividades garantidoras dos direitos sociais aos que mais necessitam, impactando negativamente grande parte da população. Nessa esteira, este estudo visa mensurar e demonstrar a inércia do Estado frente à essas instituições, as quais lutam contra a ineficiência estatal e a favor da efetivação dos direitos sociais aos que mais necessitam. Pretende-se verificar pela pesquisa bibliográfica efetuada, qual é o papel do Poder Público e a relevância das organizações sociais na construção e efetivação dos direitos sociais.

Palavras-chave: Direitos sociais; Organizações sociais; Terceiro setor; Poder público; Educação.

Introdução

Neste estudo analisaremos brevemente o papal das Organizações Sociais na construção e efetivação dos Direitos Sociais, em especial o Direito à Educação, aos hipossuficientes. As organizações sociais, definidas pela Lei nº 9.637/1998, são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que realizam atividades de interesse público próprias do Poder Público.

As Organizações Sociais (OS), em parceria com o Poder Público, executam atividades de interesse público voltadas ao ensino, à pesquisa científica, à tecnologia, ao meio ambiente, à cultura e à saúde. O ensino, intrinsecamente ligado ao direito social da educação, desempenha um papel essencial na promoção da igualdade de oportunidades e no desenvolvimento social. Nesse sentido, as Organizações Sociais assumem uma posição estratégica ao contribuir para a efetivação desse direito fundamental, que é reconhecido como essencial para a construção de uma sociedade justa e igualitária.

Conforme menciona Bárbara Ramos, em sua pesquisa acerca da efetividade dos Direitos Sociais, os fatores sociais estão diretamente ligados aos fatores econômicos, não tendo como estudar direitos sociais sem fazer alusão à questão econômica, uma vez que os direitos sociais prezam pela garantia de condições materiais indispensáveis ao gozo pleno dos demais direitos. Os direitos sociais são direitos fundamentais, previstos no Artigo 6º da Constituição Federal Brasileira, sendo inerentes a todos. Entretanto, as Organizações Sociais não conseguem abranger a todos, focando na construção e efetivação dos direitos para aqueles que mais necessitam, aqueles que são desfavorecidos economicamente. Ou seja, na prática, elas assumem parcela da responsabilidade constitucional do Estado, promovendo os direitos sociais a uma parcela dos cidadãos brasileiros: os hipossuficientes.

É importante ressaltar que o Poder Público, ao implementar a publicização e permitir a atuação das OS, delega a execução direta de certas atividades relacionadas aos direitos sociais ao Terceiro Setor, mas continua a ter várias responsabilidades essenciais. Dentre essas responsabilidades, está a supervisão e fiscalização do trabalho das OS, para verificar se está sendo cumprido o Contrato de Gestão; a promoção da inclusão e a luta contra as desigualdades; e a implementação de políticas públicas.

As organizações sociais na efetivação do direito social à educação

É possível identificar a possibilidade de participação das Organizações Sociais na área educacional sob três enfoques principais. O primeiro é de ordem financeira, voltado aos recursos essenciais para a efetivação do direito à educação e à execução das políticas estabelecidas pela Constituição de

1988. (OLIVEIRA, R. P.; ADRIÃO, T. 2013.) O segundo enfoque envolve o aspecto político, associado à escolha de manter uma estrutura tributária regressiva, que restringe a capacidade de financiamento de um Estado social em construção. (GOBETTI, S. W; ORAIR, R. 2016.) O terceiro, de natureza ideológica, apoia-se na premissa de que o terceiro setor oferece ganhos de eficiência e contribui para um controle social mais efetivo dos serviços prestados à sociedade. (BRESSER-PEREIRA, L. C.; GRAU, N. C, 1999.)

No contexto da contribuição das organizações sociais para a efetivação da educação, destaca-se a atuação da Rede Social do Serviço Nacional do Comércio (SENAC), sendo descrita como:

> Sistema capaz de reunir e organizar pessoas e instituições de forma igualitária e democrática, a fim de construir novos compromissos em torno de interesses comuns e de fortalecer os atores sociais na defesa de suas causas, na implementação de seus projetos e na promoção de suas comunidades. (SENAC, São Paulo, 2005).

A Rede Social do SENAC visa promover a interação entre organizações sociais, estimular a integração e facilitar o intercâmbio de experiências, informações e conhecimentos, a fim de apoiar uma tomada de decisões mais eficiente. Além disso, busca reduzir os custos das ações, otimizar recursos, criar um banco de dados compartilhado, fortalecer as organizações por meio do aprimoramento de suas atividades, diminuir a hierarquia entre elas e incentivar a prática da democracia participativa por meio de ações colaborativas.

Um exemplo das organizações sociais na efetivação da educação pode ser observado em 2004, na gestão de Gabriel Chalita à frente da Secretaria da Educação de São Paulo. Naquele período, foi destacada a importância do envolvimento da sociedade civil na recuperação e melhoria da qualidade do ensino público estadual. Levando em conta a relevância da Associação de Pais e Mestres e a necessidade de descentralizar e desconcentrar as ações para garantir maior autonomia de gestão local, a Secretaria conferiu competências às instituições auxiliares das escolas para desenvolverem ações em colaboração com a comunidade, incluindo entidades representativas da sociedade civil, empresas, indústrias, comércio e outros setores. O objetivo era promover a melhoria do ensino. Essa parceria foi formalizada por meio de um projeto e protocolo de intenções, a serem preenchidos de acordo com o modelo anexo à Resolução SE nº 24/2005 e aprovados pelo Conselho de Escola. A abrangência dessa parceria, conforme estabelecido na resolução mencionada, foi a seguinte:

> ações de conservação e manutenção do prédio escolar, equipamentos, mobiliário e materiais educacionais, atividades culturais e de lazer, atividades de assistência ao escolar nas áreas socioeconô-

> mica e de saúde, programa de capacitação para equipe escolar e reforço escolar aos alunos. (Artigo 2º, Caput, da Resolução SE nº 24/2005).

Ainda sobre parcerias público-privadas, durante a pandemia da COVID-19, as Organizações Sociais desempenharam um papel crucial ao minimizar os impactos das interrupções no ensino, distribuindo kits de estudos em casa, materiais digitais e realizando capacitações para professores, através de parcerias com governos e empresas de tecnologia. O programa "Aprender Sempre", em São Paulo, é um exemplo de como a cooperação entre OS e o setor público pode reduzir os efeitos de crises no acesso à educação. (UNESCO, 2021).

É lícito afirmar que essas Organizações Privadas têm um papel crescente no fortalecimento da educação infantil e na primeira infância, áreas consideradas essenciais para o desenvolvimento cognitivo e sociais das crianças. Organizações como a Fundação Maria Cecília Souto Vidigal ((FUNDAÇÃO MARIA CECÍLIA SOUTO VIDIGAL, 2020) têm se dedicado à pesquisa e implementação de práticas pedagógicas que se debruçam as necessidades de crianças de 0 a 6 anos. Além disso, elas promovem a capacitação dos professores e o desenvolvimento de políticas públicas para garantir que o direito à educação infantil seja efetivamente cumprido, principalmente em regiões com alta vulnerabilidade social.

A educação infantil desempenha um papel crucial no combate à desigualdade social, pois é nesse período que são estabelecidas as fundações para o aprendizado ao longo da vida. De acordo com um estudo do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF, 2019), a qualidade do cuidado na primeira infância tem uma influência significativa nos índices de alfabetização e no desempenho educacional ao longo da vida. A alfabetização é fundamental para garantir o direito à educação.

No contexto do ensino médio, as Organizações Sociais têm se concentrado em programas que preparam os jovens para o mercado de trabalho, além de apoiar aqueles em situação de vulnerabilidade, que frequentemente enfrentam desafios para completar sua educação básica. Exemplos de iniciativas como o Programa Acelera e o Programa Jovem Futuro ilustram os esforços das OS para diminuir a evasão escolar e proporcionar aos jovens acesso a oportunidades de qualificação profissional e desenvolvimento de habilidades para o futuro. (BRASIL, 2019).

Outro exemplo de colaboração entre organizações sociais para a implementação do direito à educação é o Programa Escola da Família, que resulta de convênios firmados entre a Secretaria Estadual da Educação, a UNESCO e instituições de ensino superior privadas. Esse programa permite que, nos finais de semana, as escolas sejam abertas para servir como um ambiente de interação entre as famílias e a comunidade, promovendo a convivência

social.

Além do Programa Escola da Família, iniciativas como as do Instituto Rodrigo Mendes, focadas na inclusão de pessoas com deficiência, evidenciam a importância de práticas educacionais que atendam às necessidades individuais dos estudantes, promovendo a equidade no acesso à educação e atuando como ponte entre o Estado e as comunidades marginalizadas. (MELLO, 2005).

As Organizações Sociais (OS) têm se consolidado como agentes chave na implementação de políticas educacionais, especialmente em cenários de crise econômica e desigualdade regional. Um outro exemplo relevante é o uso de tecnologias educacionais para superar limitações geográficas. Iniciativas como as plataformas de ensino à distância da Fundação Lemann e da Khan Academy Brasil possibilitam o acesso a conteúdo educativos de alta qualidade, ao mesmo tempo em que fornecem apoio a professores e alunos. (PIOVESAN, F. 2013).

Além disso, a Recorde, uma organização social no Brasil, desenvolve iniciativas que capacitam jovens e adultos em habilidades digitais, incentivando o uso responsável da tecnologia e diminuindo a exclusão digital. Sendo um trabalho essencialmente importante em um cenário de desigualdade no acesso à internet, onde 39% (trinta e nove por cento) das pessoas que vivem na zona rural ainda não possuem conexão, segundo o IBGE, 2022.

Outro aspecto importante é a contribuição das OS para a promoção da diversidade cultural e inclusão social. Projetos como o "Saberes Indígenas na Escola" demonstram como essas organizações têm ajudado a preservar identidades culturais, enquanto asseguram o acesso à educação básica para populações indígenas e quilombolas. (GOMES, 2003).

A colaboração entre as OS brasileiras e organizações internacionais, como UNICEF e UNESCO, tem sido fundamental para fortalecer programas de ensino inclusivo e de qualidade. No contexto do Programa Educação para Todos, a parceria com a UNESCO ajudou a promover políticas de alfabetização e reduzir desigualdades educacionais, ampliando o acesso e garantindo a permanência de crianças e jovens no sistema educacional. (Declaração Mundial sobre Educação para Todos, 1990).

Nesse contexto, uma vez que os poderes constituídos nem sempre têm os recursos necessários para a implementação de grandes iniciativas, sugere-se que os países signatários da Declaração Mundial sobre Educação para Todos, ao desenvolverem seus Planos Nacionais de Educação e definirem a política educacional a ser implantada de forma colaborativa entre os entes federativos, busquem formar parcerias e mobilizar recursos de diferentes setores da sociedade.

> Na definição do plano de ação e na criação de um contexto de políticas de apoio à promoção da educação básica, seria necessá-

> rio pensar em aproveitar ao máximo as oportunidades de ampliar a colaboração existente e incorporar novos parceiros como, por exemplo, a família e as organizações não governamentais e associações de voluntários, sindicatos de professores, outros grupos profissionais, empregadores, meios de comunicação, partidos políticos, cooperativas, universidades, instituições de pesquisa e organismos religiosos, bem como autoridades educacionais e demais serviços e órgãos governamentais (trabalho, agricultura, saúde, informação, comércio, indústria, defesa etc.). Os recursos humanos e organizativos representados por estes colaboradores nacionais deverão ser eficazmente mobilizados para desempenhar o seu papel na execução do plano de ação. A parceria deve ser estimulada aos níveis comunitário, local, estadual, regional e nacional, já que pode contribuir para harmonizar atividades, utilizar os recursos com maior eficácia e mobilizar recursos financeiros e humanos adicionais, quando necessário (Item 28 da Declaração Mundial sobre Educação para Todos).

Assim, as Organizações Sociais são fundamentais para a concretização do direito à educação, pois ampliam a capacidade do Estado de atender às demandas educacionais e, especialmente, contribuem para a diminuição da desigualdade e da exclusão social. No entanto, para que as Organizações Sociais desempenhem seu papel de forma eficaz é crucial a colaboração do Poder Público, por meio da criação e implementação de políticas públicas de qualidade.

Desafios e limitações na concretização dos direito social à educação pelas organizações sociais

Apesar do papel transformador que as Organizações Sociais (OS) desempenham na efetivação dos direitos sociais, como já mencionado acima, a sua atuação não está isenta de desafios. Essas entidades enfrentam inúmeras limitações que comprometem sua capacidade de proporcionar uma transformação significativa, especialmente no campo da educação.

Um dos principais entraves é a falta de recursos financeiros estáveis e suficientes. Embora muitas OS recebam financiamento público por meio de contratos de gestão, os repasses orçamentários nem sempre são realizados de forma regular e adequada, gerando interrupções nas atividades e prejudicando o planejamento de longo prazo. Além disso, a dependência de doações privadas e parcerias com o setor corporativo pode criar um viés nas prioridades das OS, desviando-as de suas metas originais de inclusão social.

Além disso, as barreiras estruturais e regionais também representam um desafio. Muitas organizações enfrentam dificuldades para alcançar áreas rurais e regiões remotas, onde a exclusão social e educacional é mais acentuada. A falta de infraestrutura, como acesso à internet e transporte, agrava

essa situação, limitando o impacto das iniciativas dessas entidades.

Por fim, é importante destacar a ausência de políticas públicas coordenadas que integrem de maneira eficaz o trabalho das OS com as ações do Poder Público. Essa fragmentação gera sobreposições de esforços e desperdício de recursos, além de reduzir o alcance das iniciativas. A falta de reconhecimento institucional e a dificuldade de estabelecer parcerias intersetoriais também minam a legitimidade e a eficácia das OS.

Conclusão

As Organizações Sociais desempenham um papel crucial na construção e efetivação dos direitos sociais, sobretudo no direito à educação, ao atuarem como parceiras estratégicas do Poder Público. Elas ampliam a capacidade estatal de atender às demandas educacionais e, principalmente, contribuem para a redução das desigualdades sociais e para a inclusão de populações vulneráveis. Como vimos ao longo deste estudo, essas entidades assumem um papel transformador ao levar educação e oportunidades para aqueles que mais necessitam, promovendo o desenvolvimento social e econômico.

Todavia, a atuação eficaz das Organizações Sociais está condicionada à colaboração ativa do Estado, especialmente no que diz respeito ao fornecimento de recursos orçamentários e à disponibilização de bens públicos indispensáveis à execução de suas atividades, além do investimento em infraestrutura em áreas remotas. A ineficiência estatal, marcada pela má gestão e pela insuficiência de repasses financeiros, compromete gravemente o alcance e a eficácia das iniciativas das OS, impactando negativamente sua capacidade de efetivar direitos fundamentais. Essa realidade é particularmente preocupante, considerando o papel das OS na mitigação das desigualdades sociais e no enfrentamento da exclusão educacional.

Para que as Organizações Sociais possam exercer plenamente sua função, é imprescindível que o Poder Público assuma o seu papel de forma proativa e eficiente, investindo em supervisão, planejamento e políticas públicas de qualidade. Além disso, é necessário que o Estado promova uma gestão transparente e democrática, garantindo a alocação justa e adequada dos recursos financeiros e humanos. Apenas com uma articulação efetiva entre o Poder Público, as Organizações Sociais e a sociedade civil serão possível ampliar o alcance das políticas educacionais e fortalecer o acesso ao direito à educação como um instrumento de transformação social e promoção da cidadania.

É importante também destacar que a Constituição Federal Brasileira não apenas reconhece a importância da efetivação dos direitos sociais, como também fornece instrumentos jurídicos para sua garantia. No caso do direito à educação, a efetivação depende de uma articulação entre os três poderes.

O Legislativo deve elaborar leis que viabilizem políticas públicas robustas; o Executivo tem a responsabilidade de implementar tais políticas de forma eficaz e comprometida; e o Judiciário, quando necessário, atua para corrigir omissões ou ações inadequadas, podendo inclusive declarar inconstitucionalidades e responsabilizar governantes negligentes.

> ... o caso dos direitos sociais verificamos que a garantia de acesso ao direito só pode advir de uma combinação de esforços, do Poder Legislativo, por meio de leis, que deem respaldo ao Poder Executivo na formulação de políticas públicas voltadas à satisfação desses direitos. Já o Poder Judiciário tanto pode confirmar a constitucionalidade das políticas tendentes à redução das desigualdades sociais, com fulcro no art.3º, III, da CF, como declarar a inconstitucionalidade por omissão, ou até mesmo crime de responsabilidade dos executivos negligentes quanto a este aspecto. (RAMOS, B. E. C., 2013).

Finalmente, é primordial destacar que as OS não atuam apenas em resposta às falhas do Estado, mas também como agentes de inovação e desenvolvimento. O fortalecimento de parcerias com a iniciativa privada e o uso de métricas de impacto social são caminhos promissores para ampliar a efetividade de suas ações e garantir a sustentabilidade de seus projetos a longo prazo. (Declaração Mundial sobre Educação para Todos, 1990).

Dessa forma, o fortalecimento das Organizações Sociais, aliado a uma governança pública eficiente e comprometida, não apenas assegura o cumprimento dos direitos constitucionais, mas também promove o desenvolvimento de uma sociedade mais justa, solidária e democrática, em que o direito à educação deixe de ser um privilégio para tornar-se uma realidade universal.

Referências

BENDA, Ernest. **El Estado Social de Derecho**. In: BENDA et al. manual de derecho constitucional. Traduzido por Antônio López Pina. Madrid: Marcia Pons, 1991, p. 126.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores. 2010, p. 564.

BRESSER-PEREIRA, L. C.; GRAU, N. C. **Entre o Estado e o Mercado: o público não-estatal**. In: BRESSER PEREIRA, L. C.; GRAU, N. C. (orgs.). O público não estatal na reforma do Estado. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999. p. 15-48.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas ativi-

dades por organizações sociais, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/leis/l9637.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. **Programa Jovem Futuro.** Ministério da Educação. 2019

COHEN, Jean L. **Sociedade civil e globalização: repensando categorias**. Rio de Janeiro. v. 46, n. 3, 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/ scielo.php?pip=S0011- 52582003000300001&script=sci_ arttext. Acesso em: 22 de nov. de 2024.

CURY, C.R.J. **Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença**. São Paulo: Cadernos de Pesquisa, n.116, p. 245 262, jul. 2002.

Declaração Mundial Sobre Educação Para Todos. Jomtien, 1990. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/ declaracao-mundial- sobre-educacao- para-todos- conferencia-de-jomtien-1990. Acesso em: 22 nov. 2024.

FUNDAÇÃO MARIA CECÍLIA SOUTO VIDIGAL. 2020. Disponível em: https://fundacaomariacecilia.org.br/. Acesso em: 05 jan. 2025.

GOBETTI, S. W; ORAIR, R. O. **Progressividade tributária: a agenda negligenciada**. Texto para Discussão n. 2190. Brasília, DF/Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

GOMES, Ilse Silva. **Democracia e participação na reforma do Estado**. São Paulo: Cortez, 2003.

HERMANY, Ricardo (org); RODEMBUSCH, Claudine Freire. **O empoderamento dos setores da sociedade brasileira no plano local na busca da implementação de políticas públicas sociais, in empoderamento social local**. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010, p. 77-78.

KERSTING, Wolfgang. **liberdade e liberalismo**. Trad Luís Marcos Sander. Porto Alegre: EDI PUCRS, 2005, p. 45.

MELLO, Cláudio Ari. **Os direitos fundamentais sociais e o conceito de direito subjetivo**. In: Os Desafios dos Direitos Sociais, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 133, nº. 56, set/dez 2005.

OLIVEIRA, R. P.; ADRIÃO, T. **Os 25 anos da Constituição de 1988: reflexões sobre o direito à educação de qualidade**. In: LEITE, Y.; MILITÃO, S.; LIMA, V. Políticas educacionais e qualidade da educação pública. Curitiba: CRV, 2013. p. 29-42.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 186.

Programa Escola Da Família. São Paulo: Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 2009. Disponível em: https://escoladafamilia.fde.sp.gov.br/. Acesso em: 22 nov. 2024.

RAMOS, B. E. C. **A efetividade dos Direitos Sociais**. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: https://www.puc-rio.br/ ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_ resumo2013/relatorios_ pdf/ccs/DIR/ DIR-Barbara%20 Evelin.pdf. Acesso em: 22 nov. 2024.

SCHMIDT, João Pedro. **Exclusão, inclusão e capital social: o capital social nas ações de inclusão. in direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos.** Santa Cruz do Sul: Tomo 7, Edunisc. 2007, p. 1761 - 1763.

SILVA, José Afonso da. **comentário contextual à constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 69.

Apoio Cultural:

www.edbrasilica.com.br
contato@edbrasilica.com.br

www.edicoesbrasil.com.br
contato@edicoesbrasil.com.br

Anais de Artigos Completos - Volume 5
IX CIDHCoimbra 2024

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

Edições Brasil

ISBN 978-65-5104-105-1

EDITORA BRASÍLICA