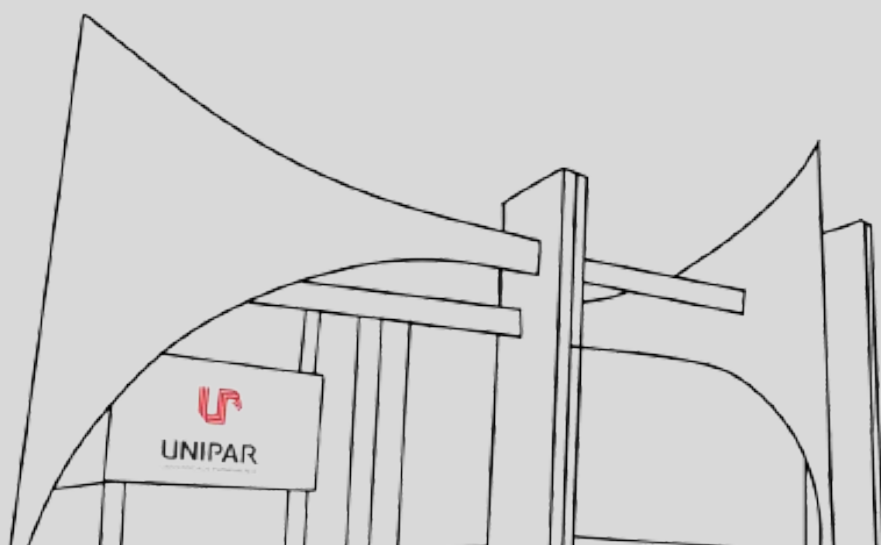




UNIPAR
UNIVERSIDADE PARANAENSE

**REVISTA DE
CIÊNCIAS**

JURÍDICAS E SOCIAIS DA UNIPAR



VOLUME 27 | EDIÇÃO Nº 1 | JAN./JUN. 2024

ISSN 1982-1107



UMUARAMA-PR





REVISTA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UNIPAR

[v. 27, n. 1, 2024]

Umuarama – PR | ISSN 1982-1107



REVISTA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UNIPAR
ÓRGÃO DE DIVULGAÇÃO CIENTÍFICA DA UNIVERSIDADE PARANAENSE

UNIVERSIDADE PARANAENSE

ESTRUTURA ADMINISTRATIVA

| | |
|---|---|
| Reitor Carlos Eduardo Garcia | Cianorte Bruno Oliveira |
| Diretoria Executiva Artur Nappo Dalla Libera | Paranavaí Claudete Werner |
| Diretoria de Educação Luiz Roberto Prandi | Cascavel Raphael Sahd |
| Gerência Geral <i>Strito sensu</i> e Pesquisa Daniela Dib Gonçalves | Toledo Robson Recalcatti |
| Gerência Geral de Extensão Acadêmica Ana Carolina Zaze | Francisco Beltrão Claudemir José de Souza |
| Diretores Gerais de <i>Campus</i> Umuarama – Sede Evellyn Claudia Wietzikoski | Guaíra Daniele Garcia |

Dados Internacionais de catalogação na Publicação (CIP)

R454 Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR / Universidade Paranaense. – Vol. 1, no. 1 (jul./dez. 1998). – Toledo : UNIPAR, 1998 - v.; 21cm.

Semestral

Descrição baseada em: Vol. 10, no. 1 (jan./jun. 2007).

ISSN 1516-1579

ISSN 1982-1107 on-line

1. Direito – Periódicos. I. Universidade Paranaense.

(21 ed) CDD: 340

Bibliotecária Responsável
Regiane Luiza Campaneli
CRB 9/2194



REVISTA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UNIPAR

ÓRGÃO DE DIVULGAÇÃO CIENTÍFICA DA UNIVERSIDADE PARANAENSE

EDITOR-CHEFE

Diego Bianchi de Oliveira Universidade Paranaense, Brasil

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Albino Gabriel Turbay Junior, Universidade Estadual do Paraná – Brasil
Prof. Dr. Alfonso de Juliosm, Universidad de Sevilla (US) - Espanha
Prof. Dr. Amós Arturo Grajales, Universidad de San Andres – Argentina
Prof. Dr. Ángel Pastrana Tinoco, Universidad de Sevilla – Espanha
Prof. Dr. Geovany Cardoso Jeveaux, Universidade Federal do Espírito Santo – Brasil
Prof. Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula, Universidade Paranaense – Brasil
Profa. Dra. Priscila Machado Martins, Universidad de Los Andes – Chile
Prof. Dr. Ricardo Guilherme S. Corrêa Silva, Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - Brasil
Profa. Dra. Suelen Carls, Bournemouth University - Reino Unido

AVALIADORES AD HOC

Prof. Dr. Adam Luiz Claudino de Brito, Universidade Federal de Mato Grosso – Brasil
Profa. Dra. Adriana Vieira da Costa, Universidade Federal de Rondônia – Brasil
Prof. Dr. Adriano Fernandes Ferreira, Universidade Federal do Amazonas – Brasil
Prof. Dr. Alejandro Knaesel Arrabal, Universidade Regional de Blumenau – Brasil
Profa. Ma. Alessandra Queiroz Russell, Bournemouth University - Reino Unido
Profa. Ma. Aline Trindade do Nascimento, Universidade Federal de Mato Grosso – Brasil
Profa. Ma. Anna Paola de Souza Bonagura, Universidade Presbiteriana Mackenzie – Brasil
Prof. Dr. Antonio de Pádua Notariano Junior, Faculdade de Direito de Sorocaba – Brasil
Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior, Universidade Federal do Rio de Janeiro – Brasil
Prof. Dr. Bruno Garcia Redondo, Universidade Federal do Rio de Janeiro – Brasil
Prof. Dr. Claudio Ianotti da Rocha, Universidade Federal do Espírito Santo – Brasil
Profa. Dra. Cristiani Fontanela, Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Brasil
Prof. Dr. Danilo Lovisaro do Nascimento, Universidade Federal do Acre – Brasil
Prof. Dr. Fábio André Guaragni, Centro Universitário Curitiba – Brasil
Prof. Me. Fabrício Carlos Zanin, Universidade Federal do Norte do Tocantins – Brasil
Prof. Dr. Felipe Rodolfo de Carvalho, Universidade Federal de Mato Grosso – Brasil
Prof. Dr. Felipe Borring Rocha, Universidade Federal do Rio de Janeiro – Brasil
Prof. Dr. Francisco das Chagas Sampaio Medina, Universidade de Fortaleza – Brasil
Profa. Dra. Gissele Chapanski, Centro Universitário Santa Cruz – Brasil
Prof. Dr. Gustavo Pereira Leite Ribeiro, Universidade Federal de Lavras – Brasil
Prof. Dr. Ivan Aparecido Ruiz, Universidade Estadual de Maringá – Brasil
Prof. Dr. João Paulo Rocha Miranda, Universidade Federal do Pampa – Brasil
Prof. Dr. José Henrique Mouta Araujo, Centro Universitário do Estado do Pará – Brasil
Profa. Dra. Juliana Monteiro Pedro, Universidade Federal do Amapá – Brasil
Profa. Dra. Kelly Lissandra Bruch, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Brasil
Profa. Ma. Laura Mallmann Marcht, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai – Brasil
Prof. Dr. Luiz Guilherme Pennacchi Delloro, Universidade Presbiteriana Mackenzie – Brasil
Prof. Dr. Manuel Caleiro, Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – Brasil
Prof. Dra. Marisa Rossignoli, Universidade de Marília – Brasil
Prof. Dr. Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski, Universidade Estadual de Maringá – Brasil
Prof. Dr. Nério Andrade de Bida, Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – Brasil
Prof. Dr. Patryck de Araujo Ayala, Universidade Federal de Mato Grosso – Brasil
Prof. Dr. Rodrigo Roger Saldanha, Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Brasil
Prof. Dr. Vinicius Silva Lemos, Universidade Federal do Acre – Brasil
Prof. Me. Zulmar Duarte de Oliveira Junior, Universidade do Sul de Santa Catarina – Brasil

BIBLIOTECÁRIA

Regiane Luiza Campaneli

EDITORAÇÃO

**Departamento de Editoração e
Divulgação Científica – DEDIC**

Marcos Antonio Ribeiro Pereira

Qualis CAPES 2017-2020

A4

ENDEREÇO POSTAL

Universidade Paranaense – UNIPAR
Gerência Geral *Stricto sensu* e Pesquisa
Praça Mascarenhas de Moraes, 4282
CEP: 87502-210 – Umuarama – PR – Brasil
E-mail: rcjuridica@unipar.br

Indexadores

<https://www.revistas.unipar.br/index.php/juridica/indexing>

SUMÁRIO

ARTIGOS

FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA COM BASE EM STANDARDS JURISPRUDENCIAIS E ENCURTAMENTOS PROCEDIMENTAIS: ANOTAÇÕES CRÍTICAS EM TEMPOS DE NOVO FILTRO DE RELEVÂNCIA 1
Guilherme Lunelli | Thais Dalla Corte | Jair Henrique Kley Dutra

A REAFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL À LUZ DOS DEVERES ANEXOS DA BOA-FÉ OBJETIVA 17
Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira | Ferdinando Scremin Neto

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO ESPECIAL N.º 1.657.156/RJ 43
Alexander Fabiano Ribeiro Santos

O MODELO DE DECISÕES APOIADAS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS 67
Herbert Correa Barros | Carla Roberta Ferreira Destro

GLOBALIZAÇÃO DO CONSUMO E AS CONSEQUÊNCIAS À CIDADANIA: AS LEITURAS DE UM FUTURO INCERTO EM IDIOCRACIA 81
Thiago dos Santos da Silva

A JUSTIÇA COMO EQUIDADE: UMA EXPLORAÇÃO DO LIBERALISMO POLÍTICO DE JOHN RAWLS 99
Raul Greco Junior | Patricia Gasparro Sevilha Greco | Marcos Antônio Striquer Soares

DIREITO À MORADIA E CIDADANIA: AS POLÍTICAS HABITACIONAIS BRASILEIRAS E O EXERCÍCIO DA CONDIÇÃO CIDADÃ 119
Carina Lopes de Souza

ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL 145
Rosiane Sasso Rissi

A DEMOCRACIA DIGITAL COMO INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA 165
José Bruno Martins Leão | Michel Elias de Azevedo Oliveira

ARBITRAGEM NAS CONCESSÕES DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS: O EXEMPLO DA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA 183
Alessandro Eduardo Silva de Moura

RISCOS E AGRAVOS RELACIONADOS ÀS ATIVIDADES LABORAIS DO/A CATADOR/A: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS CONDIÇÕES DO LOCAL DE TRABALHO 195
Ana Maria Paim Camardelo | Nilva Lúcia Rech Stedile | Mara de Oliveira

TRIBUTAÇÃO DOS CRÉDITOS DE CARBONO 217
Beatriz Biaggi Ferraz | Lina Braga Santin Cooke

DIREITOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS DENTRO DOS PRESÍDIOS FEMININOS 233
Nicole Ristow Bedê | André Peixoto de Souza

COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES: AVANÇOS E DESAFIOS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA 251
Aline Borges de Araujo

VIOLÊNCIA SEXUAL NA ERA DIGITAL: UM ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO ESTUPRO VIRTUAL 269
Ronaldo Silva | Eduarda Arruda Schons | Luiza Lopes-Flois

COMENTÁRIO À ACÓRDÃO

A APLICABILIDADE DA SÚMULA 443 DO TST FRENTE À GORDOFOBIA 299
Manuella de Oliveira Soares

Recebido em: 04/08/2023

Aceito em: 28/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-10626



FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA COM BASE EM STANDARDS JURISPRUDENCIAIS E ENCURTAMENTOS PROCEDIMENTAIS: ANOTAÇÕES CRÍTICAS EM TEMPOS DE NOVO FILTRO DE RELEVÂNCIA

DECISION-MAKING BASED ON JURISPRUDENTIAL STANDARDS AND PROCEDURAL SHORTCUTS: CRITICAL NOTES IN TIMES OF A NEW RELEVANCE FILTER

Guilherme Lunelli

Doutorando e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Defensor Público de Mato Grosso do Sul.
lunelliq@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-5659-2979>

Thaís Dalla Corte

Doutora e mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora adjunta da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS).

thais.corte@uems.br

<https://orcid.org/0000-0002-4344-087X>

*Jair Henrique Kley
Dutra*

Doutorando em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR-SP); Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania pela Unipar Umuarama (UNIPAR-PR).

jairkd@outlook.com

<https://orcid.org/0009-0006-2361-4541>

RESUMO: Com a emenda constitucional 125/2022 revive-se no Direito pátrio discussões acerca da função dos Tribunais Superiores para fins de garantia de previsibilidade, igualdade e isonomia no trato jurídico. Tanto a emenda constitucional em si, como o projeto de regulamentação remetido pelo Superior Tribunal de Justiça ao Senado, tomam por premissa a necessidade de redução do número de processos que chega a Corte, bem como a necessidade de produção de decisões melhores – para que estas sirvam de parâmetros decisórios para casos futuros. Nesse contexto, o presente artigo busca identificar, a luz da praxe judicial brasileira, quais são os perigos existentes em uma aplicação mecanizada de standards decisórios, tais como as decisões proferidas em julgamento de recurso especial com a relevância da questão de direito federal infraconstitucional reconhecida.

PALAVRAS-CHAVE: Processo; Procedimento; Direito jurisprudencial; Filtro de relevância.

ABSTRACT: The Brazilian Constitutional Amendment 125/2022 rekindles discussions regarding the role of Superior Courts in safeguarding predictability, equality, and legal uniformity within the national legal framework. Both the constitutional amendment itself and the regulatory law proposal submitted by the Superior Court of Justice to the Senate are grounded in the premise of the imperative to reduce the volume of cases reaching the Court, along with the necessity to generate enhanced decisions - serving as guiding precedents for forthcoming cases. Within this framework, the current article strives to pinpoint, in light of Brazilian judicial practices, the inherent hazards of a mechanized implementation of decisional standards, such as judgments delivered in the context of a special appeal with recognized relevance of non-constitutional federal legal matters.

KEYWORDS: Process; Procedure; Jurisprudential law; Brazilian Relevance Filter.

Como citar: LUNELLI, Guilherme; CORTE, Thaís Dalla; DUTRA, Jair Henrique Kley, Fundamentação Decisória com Base em Standards Jurisprudenciais e Encurtamentos Procedimentais: Anotações Críticas em Tempos de Novo Filtro de Relevância. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 1-16, 2024.

INTRODUÇÃO

Considerável parte das reformas processuais brasileiras estão umbilicalmente ligadas a dois desafios inerentes ao nosso sistema judicial: (i) o excesso de processos em andamento em nosso país; e (ii) a carência de uniformidade e coesão na jurisprudência brasileira.

Inicialmente, a excessiva acumulação de processos impede uma prestação jurisdicional ágil e de qualidade, prejudicando substancialmente os litigantes. Uma administração da justiça vagarosa dificilmente se mostra justa e eficaz para aqueles que, possuindo razão, enfrentaram as vicissitudes temporais do processo. Paralelamente, a sobrecarga do sistema judiciário impede que os magistrados dediquem o tempo necessário para examinar minuciosamente cada caso, resultando em um comprometimento da qualidade das decisões.

Lado outro, as observações empíricas revelam uma triste realidade: a jurisdição no Brasil raramente oferece respostas congruentes para casos semelhantes. As interpretações variam significativamente, dependendo da autoridade julgadora ou, ainda mais preocupante, do relator do recurso ou do processo. Isso compromete de maneira substancial os ideais de igualdade, segurança e previsibilidade no âmbito jurídico.

Na tentativa de abordar essas questões, a escolha feita pelo legislador brasileiro tem sido a de introduzir um conjunto de entendimentos jurisprudenciais paradigmáticos ("decisões-tipo"), que, por sua vez, possibilitariam a aplicação de diversas técnicas para agilizar o(s) processo(s).

Essa abordagem não é despropositada, pois busca resolver simultaneamente dois dos maiores problemas do nosso cenário processual, isto é, a contradição de decisões e a morosidade processual. É que, entendimentos solidificados têm o potencial de evitar decisões divergentes, preservando a equidade, a segurança jurídica e a previsibilidade. Além disso, a possibilidade de interrupções no trâmite processual, evitando a perpetuação de casos cujo desfecho é previsível, tende a reduzir o número de demandas, amenizando a crise quantitativa que nos afeta.

O emprego dessas técnicas não é uma novidade absoluta no campo do direito processual brasileiro, sendo observado em diversas modificações realizadas no antigo Código de 1973. Reformas como aquela que ampliou os poderes decisórios monocráticos do relator (Lei 9.756/1998), a introdução da súmula impeditiva de recursos (Lei nº 11.276/06) e a decisão preliminar do mérito (Lei nº 11.277/06), que estabeleceu a sistemática dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça (Lei 11.672/2008), fizeram uso de premissas semelhantes. O mesmo se aplica à própria introdução da súmula vinculante em nosso sistema jurídico.

Mais recentemente, a Emenda Constitucional 125/2022 instituiu no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o chamado filtro de relevância para a admissibilidade dos recursos especiais.

Abertamente, a reforma teve como plano de fundo “reviver” a função constitucional do STJ, permitindo-se o julgamento de menos casos, com maior qualidade, e pretensão de reflexos sobre todo o organograma judiciário.

No entanto, a praxe forense demonstra que a modificação necessita ser vista com bastante cautela, eis que o manejo de “precedentes” no Brasil tem, mesmo após as modificações trazidas pelo CPC/2015, ocorrido de modo preocupante: uma vez que uma “tese” jurídica é sedimentada por um tribunal, observa-se uma proliferação de “decisões-padrão” em todo o sistema judiciário, que, sem demonstrar adequadamente a correspondência factual ou jurídica entre o caso sob julgamento e o caso paradigmático, encerram um grande número de processos.

Dessa experiência, emergem duas questões centrais que merecem atenção redobrada em tempos do novo Filtro de Relevância. A primeira refere-se à possibilidade estar havendo uma mera redução quantitativa de litígios de maneira essencialmente automatizada, em confronto com o nosso modelo constitucional de fundamentação das decisões. A segunda, consiste em verificar se esse modelo de julgamento verdadeiramente assegura maior coerência e integridade ao Direito.

Buscar respostas para tais indagações é o objetivo que se almeja alcançar com o presente trabalho.

1 FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA E O DIREITO JURISPRUDENCIAL: PRAXE FORENSE VS. MODELO LEGISLADO

1.1 A utilização da jurisprudência na praxe brasileira: fundamentação ou facilitação?

O Código de Processo Civil de 2015 e, posteriormente, a Lei 13.964/2019 no âmbito Penal, sem sombra de dúvidas, pretendiam reformular e repensar o modelo de fundamentação decisória brasileiro, emparelhando-o aos parâmetros constitucionais.

Primeiramente, aproximando o modelo de judicatura as aspirações de um Estado (que se pretenda) Democrático de Direito, o legislador tentou desconstruir uma consolidada concepção de tutela jurisdicional oniparente (construída exclusivamente pelo magistrado), substituindo-a por um modelo em que o resultado do processo exige mútua participação de todos os destinatários da tutela jurisdicional (Nunes, 2012).

Democratiza-se a prestação jurisdicional pela introdução de um modelo participativo, dentro do qual todo provimento precisa ser fruto de verdadeiro diálogo entre partes e magistrados. Dispositivos como o art. 10 e o §1º do art. 489 do CPC, bem como a redação dada pela Lei 13.964/2019 ao §2º do art. 315 do CPP, deixam claro que, no atual modelo, não há mais espaço para decisões surpresas (leia-se: pautadas em fundamentos novos, não discutidos dentro do processo) ou para decisões que simplesmente ignorem linhas argumentativa trazida por aquele que será prejudicado pelo provimento.

Mais do que isto, tais dispositivos trazem para o âmbito infraconstitucional aquilo que já deveria ser óbvio, mas muitos operadores se negavam a ver: o dever de fundamentação precisa ser levado a sério.

Não podemos perder de vista que a atividade jurisdicional se caracteriza como verdadeiro exercício de poder e, portanto, exige controle. Inclusive, nesse sentido disserta Passos (2014, p. 127):

Onde há poder há o risco efetivo de arbítrio. Se é fundamental limitar-se o arbítrio do legislador e do administrador, mais fundamental

limitar-se o arbítrio do juiz. Só ele tem condições de tornar o arbítrio irreversível. E há arbítrio sempre que se atribui poder a alguém sem efetiva determinação de limites e sem institucionalização de mecanismos que assegurem a efetivação da responsabilidade dos detentores do poder atribuído

Aliás, recentes acontecimentos em nosso país bem demonstram que são ínfimas as amarras existentes sobre o Poder Judiciário.

Voluntarismos e protagonismos decisórios não são bem vindos em um Estado de Direito. Entretanto, jamais nos livraremos deles sem uma séria Teoria da Decisão e, por consequência, sem um método sério e rígido de fundamentação decisória.

Nesse contexto, relacionando o dever de fundamentação com a necessidade de controle do Judiciário, cai bem os ensinamentos de Taruffo (1988, p. 41) ao lecionar que:

L'obbligo costituzionale di motivazione nasce infatti dalla crisi dello Stato persona, autocratico ed estraneo rispetto alla società civile, e dal conseguente affermarsi del principio per cui la sovranità spetta al popolo. Sul piano della giurisdizione, ciò significa che la giustizia non è più una manifestazione della volontà del sovrano, o del Führerprinzip, ma risulta dall'esercizio di un potere che il popolo ha delegato al Giudice

Em verdade, conforme os ensinamentos de Rodrigues (2013), o método decisório brasileiro sempre foi opinativo por excelência. Significa dizer: no mais das vezes, o julgador escolhe como quer decidir (pautado em sua opinião pessoal) e, a partir daí, passa a reunir o maior número possível de argumentos de autoridade (doutrinárias e jurisprudenciais) que embasem seu ponto de vista. Nesse contexto, pouca ou nenhuma relevância é conferida para posicionamentos divergentes, que são simplesmente ignorados.

É nessa esteira que, conforme se extrai da fundada crítica de Theodoro Junior e Nunes (2015), o método de trabalho com jurisprudência sedimentado no Brasil sempre se pautou em uma lógica de verdadeiro *self-service*: o decisor possui a sua disposição uma infinidade de decisões e ementas que lhe permitem, literalmente, escolher e compilar aquelas que melhor se adequam a maneira como pretende julgar.

Isto, sem qualquer preocupação com a demonstração do acerto ou erro em tais decisões, com os argumentos e fundamentos que a embasaram ou

mesmo com similitude entre o caso em julgamento e os casos passados. Nem mesmo contextualizar aqueles julgados dentro do debate jurídico parece necessário.

Uma súmula, um verbete sintetizador de um julgamento repetitivo ou a compilação de ementas negritadas parecem ser suficientes para, per se, fundamentarem uma decisão.

O método de trabalho com a jurisprudência, portanto, acaba sendo absolutamente mecanicista (Nunes, 2012). Assim, não há diálogo entre as similitudes fáticas e jurídicas entre os casos. O julgado pretérito, reduzido a um verbete ou ementa, é aplicado via subsunção.

Nesse contexto, a jurisprudência no bojo de uma decisão passa a funcionar como verdadeiro facilitador de julgamento. O uso de decisões pretéritas parece não exigir qualquer trabalho fundante mais rebuscado pelo julgador, eis que a resposta jurídica vem pronta em forma de verbetes ou resumos, a espera de seu acoplamento em um novo caso.

Invocar entendimentos jurisprudenciais funciona como uma ferramenta de verdadeira desoneração dos julgadores do seu dever de fundamentar. Conforme ideário prevalente, a existência de um *standard* jurisprudencial eximiria o aplicador de enfrentar a facticidade e a argumentação jurídica constantes dos autos (Sausen, 2013).

A propósito a crítica é bem sintetizada por Cattoni e Pedron (2010, p. 122):

[...] o que parece, aqui, está-se atribuindo um peso argumentativo supostamente auto evidente a tais decisões, como se elas fossem, por si só, precedentes, cuja mera referência impossibilitasse, de per se, qualquer contra-argumentação quanto à sua aplicabilidade ou extensão ao caso específico sub judice.

Obviamente tal modo de fundamentar não encontra guarida constitucional. O dever de fundamentação das decisões nasce, exatamente, da necessidade de controle da atividade jurisdicional. A partir do momento em que o uso de entendimentos jurisprudenciais passa a permitir qualquer facilitação no dever de fundamentar visualiza-se um verdadeiro (e perigoso) desvirtuamento do sistema (Abboud, 2014; Schmitz, 2015).

1.2 O resgate de constitucionalidade no manejo do direito jurisprudencial pretendido pelo CPC/2015 e pela Lei 13.964/2019

Não podemos deixar de elogiar e ovacionar a tentativa do Legislador pátrio de tentar constitucionalizar o modo de aplicação de *standards* decisórios na fundamentação judicial, na tentativa de romper com a praxe de mera reprodução mecânica de decisões pretéritas ou resumos de decisões para fins de fundamentação decisória.

As decisões judiciais logicamente possuem importante papel de fechamento hermenêutico do sistema, mas não são capazes de sozinhas, promoverem esse fechamento (Abboud, 2012). É sempre necessário um diálogo entre todas as fontes jurídicas, um diálogo com aquilo que foi trazido aos autos pelas partes e, igualmente importante, um diálogo com a facticidade sob julgamento.

Não por outra razão, o inciso V do art. 489, § 1º do CPC, bem como o inciso V do art. 315, §2º do CPP, expressamente exigem do julgador que, para invocar precedente ou enunciados de súmula, identifique seus fundamentos determinantes e demonstre que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Ou seja: o trabalho com decisões pretéritas deve ser um trabalho hermenêutico, de estudo de casos e argumentos, e não uma mera aplicação robotizada de ementas e súmulas negritadas que somente pretendem confirmar a opinião do julgador. Logo, o trabalho passa a ser de desconstrução e nova reconstrução.

Para se utilizar de uma decisão passada, sumulada ou não, dentro da fundamentação o julgador precisará demonstrar que os casos (pretérito e atual) são semelhantes, minimizando assim, o risco de um entendimento ser aplicado para casos diferentes daqueles donde originado (tal como exemplificado anteriormente).

Isto é, trata-se de raciocínio contrário ao do fenômeno denominado de hiperintegração, o qual é bem explicado nas lições de Nunes (2014, p. 438):

Aqui entre nós, a ‘jurisprudência’ (ou o que chamamos disso) esforça-se para, logo, formatar um enunciado de Súmula (ou similar) a fim de se encerrar o debate sobre o tema, hiperintegrando a discussão, já que, no futuro, o caso terá pinçado um tema que seja similar ao enunciado sumular e, então, a questão estará “resolvida” quase que automaticamente, como nos tempos da subsunção da escola da exegese, apenas que, em vez de a premissa maior ser a lei, agora é a Súmula.

Ainda, far-se-á necessário analisar os fundamentos determinantes da decisão pretérita para, com isso, saber-se se estes argumentos são consistentes e se possuem aplicação ao caso sob julgamento. Da mesma sorte, é somente essa análise que permitirá ao operador verificar se a legalidade que embasou a decisão invocada também se aplica ao novo caso.

Com efeito, o método de trabalho com a jurisprudência sempre virá acompanhado da necessidade de um contraditório substancial. O inciso V do §1º do art. 489 do CPC sempre precisa ser lido conjuntamente ao inciso IV (o mesmo para seus equivalentes no CPP: inciso V do §2º do art. 315, lido conjuntamente ao inciso IV).

Se a parte trazer novos argumentos, não analisados nas decisões pretéritas, ou apontar dissensões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, o juiz precisará fundamentar a aplicabilidade ou não desse novo fundamento. Isso significa que a existência de um entendimento jurisprudencial nunca funcionará como um “super argumento de autoridade”, que, uma vez invocado, já teria o condão de elidir toda a argumentação trazida pela parte prejudicada.

Em síntese: o conteúdo hermenêutico-conformador do direito jurisprudencial não vem de frases, assertivas ou máximas que almejam resumir uma decisão, mas, sim, do confronto entre o caso passado e o caso presente, bem como entre os fundamentos da decisão passada e os argumentos trazidos no caso presente.

Sem isso, dificilmente o direito jurisprudencial conseguirá tutelar a isonomia, segurança e previsibilidade, eis que em nada se diferenciará da lei. O resumiríamos, conforme é possível extrair do raciocínio de Bahia (2012), a um mero comando semântico-abstrato cuja interpretação, restrição ou ampliação também estaria sujeita a digressões do aplicador.

2 DIREITO JURISPRUDENCIAL, TÉCNICAS PROCEDIMENTAIS E FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA NO CPC/2015: VELHAS ADVERTÊNCIAS EM TEMPOS DE NOVO FILTRO DE RELEVÂNCIA

O artigo 926 do CPC/2015 impõe aos Tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Ciente da necessidade de superação do “estado d’arte decisional brasileiro” (voluntarista e opinativo em essência) o novo diploma deixa claro que o Direito possui sua historicidade e tradição, de forma que as decisões pretéritas importam e precisam ser levadas em conta no momento decisório.

O decisor não pode julgar a partir de um “grau zero de sentido”, de maneira que a solução do caso concreto e o processo de interpretação/aplicação do Direito exige um olhar para o passado, zelando-se assim pela coerência e integridade do fenômeno jurídico.

Tal concepção acima descrita advém dos importantes ensinamento de Dworkin (1999, p.) que com maestria nos ensina que:

[...] o direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios.

Nesse teor, importando-se ainda a metáfora do romance em cadeia também produzida por Dworkin (2010), cabe a cada julgador o papel de dar continuidade a um romance produzido por variadas mãos, de forma que mudanças abruptas em seu desenrolar não são bem vindas.

É nessa esteira que o artigo 927 do CPC/2015 traz um rol de decisões que, em razão da autoridade de quem as proferiu e da (ao menos esperada) qualidade dos debates no momento de sua constituição, deverão ser *observadas* pelos julgadores futuros. São elas: (i) decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (ii) enunciados de súmula vinculante; (iii) acórdãos em incidente de assunção de

competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (iv) enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e (v) orientação do plenário ou do órgão especial aos quais o julgador estiver vinculado.

A esse rol, assim que regulamentado o Filtro de Relevância no âmbito infraconstitucional, certamente se somará o acórdão proferido em julgamento de recurso especial submetido ao regime da relevância da questão de direito federal infraconstitucional. Aliás, a proposta de projeto de lei remetida pelo STJ ao Senado faz constar expressamente tal inclusão.

Pois bem. De um lado, o legislador, de um lado, instituiu um rol de entendimentos jurisprudenciais que, por uma questão de isonomia, segurança e previsibilidade, devem ser seguidos; por outro lado, atribuiu a tais entendimentos importantes funções procedimentais com patente escopo de redução no número de demandas em curso.

Isto, pois, tais entendimentos funcionam como parâmetros decisórios fundantes de cortes obstativos e aceleração procedimental. Variadas técnicas procedimentais previstas pelo novel diploma escoram-se, exatamente, na prévia existência dos modelos jurisprudenciais-decisórios arrolados no art. 927.

A título de exemplo, tais entendimentos sedimentados poderão: (i) autorizar a concessão de tutela de evidência (art. 311, inciso II), permitindo a fruição imediata de um provimento ainda provisório; (ii) permitir julgamentos liminares de improcedência (art. 332), possibilitando julgamentos de mérito antes mesmo da citação do réu; (iii) desobrigar o processamento de remessa necessária (art. 496, §4º.); (iv) retirar, em sede de execução provisória, a necessidade de caução para o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado (art. 521, IV); e (v) autorizar julgamentos monocráticos pelo relator (art. 932 e 955).

Em outras situações o próprio rito procedimental para a constituição e definição de um modelo decisório jurisprudencial (decisão “tipo”) prevê a possibilidade de suspensão de todos os processos que versem sobre o mesmo

tema e posterior aplicação em cascata do entendimento firmado a todos os processos já em curso. É o que já ocorre no bojo do incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 982, inciso I e 985) e do julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo (arts. 1.037, inciso II e 1.040). A proposta para regulamentação do filtro de relevância, como era de se esperar, traz previsão equivalente (*“Reconhecida a relevância da questão de direito federal infraconstitucional, o relator no Superior Tribunal de Justiça poderá determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”*).

Notadamente, técnicas que almejam a aceleração no julgamento e/ou fruição de um direito, ou a promoção de verdadeiros cortes obstativos no próprio procedimento.

2.1 Entendimentos jurisprudenciais paradigmáticos, cortes obstativos e fundamentação decisória: a falácia do “já dito” e a “vontade de reduzir”

Técnicas de encurtamento procedimental escoradas em entendimentos jurisprudenciais padronizados não foram propriamente uma novidade trazida pelo CPC/2015 e menos ainda são uma novidade trazida pela Emenda Constitucional 125/2022. Variadas reformas operadas no CPC/1973 já seguiam esta linha: a possibilidade de julgamentos monocráticos pelo relator, a súmulas impeditivas de recursos, o rito dos recursos especiais repetitivos e a possibilidade de rejeição liminar do pedido bem exemplificam isso.

O ponto é que, a existência de um modelo jurisprudencial pré-existente, autorizador de cortes obstativos no procedimento, rotineiramente é visto no Brasil também como uma autorização para uma fundamentação simplificada. É dizer: não se encurta só o procedimento, mas também a fundamentação decisória.

Retomamos: o direito jurisprudencial sempre foi encarado em nosso país como um facilitador de julgamentos.

Trata-se, nas palavras de Rosa (2011, p. 130-131), da falácia do que ele que chamou de “já-dito”:

A continência do caso -e seu contexto inigualável- resta soterrada pela ilusão do já-dito. Uma decisão antecedente, uma orientação jurisprudencial desonera a responsabilidade pela enunciação “como se” fosse previsível o sujeito se desincumbir do seu lugar. Não pode a jurisprudência ser tratada com um fim em si mesmo, ou ainda uma interpretação declarativa e desonerativa. A jurisprudência não é e nem pode ser, sinônimo de hermenêutica, muito menos de fundamentação, dado que demandam um contexto para fazer sentido. Decorre justamente deste lugar uma responsabilidade que não se pode fugir, nem oscilar. A decisão tinha uma marca e uma singularidade. Hoje se pode falar em banco de sentenças. Por elas tudo já está dito e não há mais decisão. Passa-se a adesão.

Em outras palavras, significa dizer que a prévia existência de um entendimento jurisprudencial faz crer que tudo que poderia (e deveria) ter sido discutido sobre aquele tema já fora feito anteriormente, de maneira que, no novo caso sob julgamento, maiores esforços argumentativos-fundantes se mostram desnecessários.

O risco dessa compreensão não hermenêutica do direito jurisprudencial já foi anteriormente demonstrado e exemplificado.

Ocorre que, diante do gigantesco número de processos existentes em nosso país, essa temerária crença na possibilidade de “simples adesão” a um entendimento pretérito acaba sendo altamente perigosa, eis que se soma a outro fenômeno, que podemos chamar de “vontade de reduzir”.

A abarrotamento de nossos cartórios e a imposição de metas quantitativas aos julgadores acaba criando um ambiente no qual quanto mais processos decididos, tanto melhor. A lógica é de produtividade quantitativa.

Assim, a possibilidade de cortes obstativos no procedimento, somada a enraizada possibilidade de facilitação decisória pelo uso da jurisprudência, acaba criando, para os magistrados, o melhor dos mundos. O simples invocar de um entendimento pretérito parece ser suficiente para que, como num passe de mágica, se tenha “menos um” processo a ser julgado.

Nesse contexto, nem sempre será o acerto ou erro, a justiça ou injustiça da decisão, que estará em jogo. Diante de uma mínima e aparente adequação do entendimento jurisprudencial pretérito (por regra reduzido a um verbete) ao caso sob julgamento, existe uma tendência natural (mesmo que inconsciente) na sua utilização. O julgador, diante da possibilidade de pronto encerramento do procedimento por simples evocação do “já-dito”, tende a fazê-lo, pois isto facilita seu trabalho.

Por isso, cai como uma luva a insistente insurgência de Passos (2014, p. 122) ao argumentar com veemência que:

Por força de tudo isso, sou dos que atribuem pouca importância a ginásticas procedimentais e me prendo muito mais à racionalidade dos comportamentos indispensáveis, em cada caso concreto, para se obter, respeitadas as garantias fundamentais que protegem os indivíduos contra o arbítrio do poder, o melhor resultado qualitativo, com economia de tempo e dispêndio. Nem se deve minimizar a importância da verificação dos fatos no processo. Impor um dever ser a partir de um suposto fático sem correspondência na realidade é praticar imperdoável violência.

A verdade é que a hiperintegração do direito jurisprudencial pode ser vantajosa para quem julga, isso porque quantos mais casos forem abarcados por um entendimento já sedimentado, maior será o número de demandas julgadas.

É nesse exatamente nesse contexto que reside o perigo e que o direito jurisprudencial perde sua razão de ser: longe da facticidade e dos argumentos que deram origem a um entendimento sedimentado, o que impede o decisor de flexibilizar, em maior ou menor medida, sua aplicação para casos diferentes? Cria-se um ambiente ótimo de pronto julgamento e baixa carga de trabalho fundante.

Assim, a implantação de um Filtro de Relevância no Superior Tribunal de Justiça deve ser ovacionada sob o ponto de vista de permitir maior qualidade nas decisões exaladas por aquele Tribunal. Entretanto, de modo algum pode permitir que as decisões proferidas segundo tal rito sejam utilizadas de forma mecânica pelas demais instâncias do Judiciário (ou mesmo pelo próprio STJ, por exemplo, negando conhecimento a recursos), ao arripio do método de trabalho com decisões pretéritas dentro da fundamentação decisória cunhado pelo legislador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na introdução deste trabalho levantou-se dois questionamentos: (i) a simples redução quantitativa de demandas, de forma verdadeiramente mecanicista, adequa-se ao nosso modelo constitucional de fundamentação decisória? (ii) tal modelo de julgamento efetivamente garante uma maior coerência e integridade do Direito?

Após o exposto, espera-se que o interlocutor tenha se convencido de que o uso do direito jurisprudencial não pode ser encarado como um desonerador do dever constitucional de fundamentação. Isso, sob pena de perder-se sua maior valia: garantir maior integridade e coerência ao fenômeno jurídico. Aplicações não hermenêuticas da jurisprudência somente catalisam o problema da indeterminação do direito, eis que cada julgador está sujeito a fazer diferentes interpretações, ampliações e restrições de simples ementas, súmulas e resumos de decisões.

Pior: restaria catalisa a possibilidade de manutenção de um modelo de judicatura muito mais preocupado com aspectos quantitativos do que qualitativos.

É por este motivo que o legislador tentou reconstitucionalizar o manejo do direito jurisprudencial, almejando superar um enraizado (mas, conforme demonstramos, problemático) método de trabalho.

O que precisa ficar claro é que as novas exigências no trato com a jurisprudência são exigíveis e necessárias em todo e qualquer julgamento, inclusive (e principalmente) naqueles de caráter obstativo do julgamento.

Caso contrário criaremos um ambiente ótimo para o Judiciário, mas péssimo para o jurisdicionado. Substitui-se a aplicação fria da lei (própria do positivismo exegeta e, sabidamente, hermeneuticamente insustentável) pela aplicação fria da jurisprudência. Perde-se em termos democráticos e nada ganha-se em termos de isonomia, previsibilidade e segurança. Entendimentos jurisprudenciais, invariavelmente, poderiam ter sua aplicação ampliada e deturpada pelo decisor, com o fim último de reduzir a quantidade de demandas em curso.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ABBOUD, Georges. **Precedente Jurisprudencial versus Jurisprudência dotada de efeito vinculante- a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes**. In: Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). Direito jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ABBOUD, Georges. STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto- o precedente jurisprudencial e as súmulas vinculantes?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

BAHIA, Alexandre. **As súmulas vinculantes e a Nova Escola da Exegese**. RePro, vol 206, p. 359-379, abril 2012.

BAHIA, Alexandre Melo Franco. NUNES, Dierle. **“Jurisprudência instável” e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. MARINONI, Luiz Guilherme. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). Direito Jurisprudencial. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 160/161.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento**. In: Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). Direito jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional democrático**. 1ª ed. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle. **Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização- Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem Constitucional democrática**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Direito Jurisprudencial São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Thomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. PEDRON, Flavio Quinaud. **O que é uma decisão fundamentada? Reflexões para uma perspectiva democrática do exercício da jurisdição no contexto da reforma do processo civil**. In: Reforma do processo civil: perspectivas constitucionais. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

PASSOS, J.J. Calmon de. **Avaliação crítica das últimas reformas do processo civil.** In: Ensaios e Artigos. vol 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? para uma crítica do direito (brasileiro).** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSA, Alexandre Morais da. **O hiato entre a hermenêutica filosófica e a decisão judicial. In: Hermenêutica epistemológica: 50 anos de verdade e método.** Org. STEIN, Ernildo. STRECK, Lenio Luiz. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SAUSEN, Dalton. **Súmulas repercussão geral e recursos repetitivos: crítica à standardização do Direito e resgate hermenêutico.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SCHMITZ, Leonard Zieseemer. **Fundamentação das decisões: a crise na construção de respostas no processo civil.** Coleção Liebman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Diogo Bacha e. **A valorização dos precedentes e o distanciamento entre os sistemas civil law e common law.** In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. MARINONI, Luiz Guilherme. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). Direito Jurisprudencial. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARUFFO, Michele. **Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flavio Quinaud. **Novo CPC- Fundamentos e sistematização.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Recebido em: 04/09/2024

Aceito em: 01/10/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-11553



A REAFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL À LUZ DOS DEVERES ANEXOS DA BOA-FÉ OBJETIVA

REAFFIRMATION OF THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL COOPERATION IN THE LIGHT OF THE ATTACHED DUTIES OF OBJECTIVE GOOD FAITH

*Jussara Suzi Assis
Borges Nasser Ferreira*
Universidade Paranaense - UNIPAR
jussara@bflaw.adv.br
<https://orcid.org/0000-0002-4919-6935>

*Ferdinando Scremin
Neto*
Mestre em Direito Processual e
Cidadania (UNIPAR, 2022). Processor
de Direito Processual Civil e Penal da
Faculdade UNIGUAÇU.
ferdinandojuiz@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-2817-8885>

RESUMO: O princípio da cooperação processual orienta-se pelos deveres anexos ou laterais à boa-fé objetiva, traduzida na justa expectativa de comportamentos adequados das partes e terceiros intervenientes na relação jurídica processual, bem como atua como técnica de gestão processual voltada à justa composição da lide. É princípio, regra e modelo de organização e gestão do processo. O trabalho tem por objetivo destacar as implicações do princípio da cooperação processual sob a ótica da alteridade e dos deveres laterais ou anexos à boa-fé objetiva, compreendida a partir dos princípios de lealdade e confiança, traduzidos na justa expectativa de comportamentos processuais adequados das partes, terceiros intervenientes e do Estado-Juiz. O problema reside em aferir os limites e as vantagens que podem ser obtidas a partir das condutas cooperativas, seja no campo material, seja na esfera processual, conforme a legislação e a *práxis* forense. A metodologia adotada tem por centralidade o novo paradigma da cooperação e a dialética, que em seu movimento entre tese e antítese, resulta em nova síntese. Refuta-se a antítese de inaplicabilidade do princípio, a partir de sólidos elementos epistemológicos, evidenciando a afirmação da tese defendida: o princípio da cooperação processual à luz dos deveres anexos da boa-fé objetiva. A temática é analisada na legislação, na abalizada doutrina nacional e estrangeira e na jurisprudência nacional. O princípio cooperativo, reconhecido como inovação, faz parte da rede nacional de cooperação do poder judiciário, significando meio essencial de solução ótima dos litígios.

PALAVRAS-CHAVE: Boa-fé objetiva; Comportamentos das partes; Cooperação processual; Deveres anexos da boa-fé objetiva; Princípio da Cooperação.

ABSTRACT: The principle of procedural cooperation is guided by the duties attached or lateral to objective good faith, translated into the fair expectation of adequate behavior of the parties and third parties involved in the procedural legal relationship, as well as acting as a procedural management technique aimed at the fair composition of the dispute. It is a principle, rule and model of organization and management of the process. The objective of this work is to highlight the implications of the principle of procedural cooperation from the perspective of alterity and the lateral duties or annexes to objective good faith, understood from the principles of loyalty and trust, translated into the fair expectation of adequate procedural behavior of the parties, intervening third parties and the State-Judge. The problem lies in assessing the limits and advantages that can be obtained from cooperative conduct, whether in the material field or in the procedural sphere, according to legislation and forensic practice. The methodology adopted is central to the new paradigm of cooperation and dialectics, which in its movement between thesis and antithesis, results in a new synthesis. The antithesis of inapplicability of the principle is refuted, based on solid epistemological elements, evidencing the affirmation of the defended thesis: the principle of procedural cooperation in the light of the attached duties of objective good faith. The theme is analyzed in the legislation, in the authoritative national and foreign doctrine and in national jurisprudence. The cooperative principle, recognized as an innovation, is part of the national cooperation network of the judiciary, meaning an essential means of optimal dispute resolution.

KEYWORDS: Objective good faith; Behaviors of the parties; Cooperation Principle; Attached duties of objective good faith; Procedural cooperation.

Como citar: FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; SCREMIN NETO, Ferdinando. A Reafirmação do Princípio da Cooperação Processual à Luz dos Deveres Anexos da Boa-Fé Objetiva. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 17-41, 2024.

INTRODUÇÃO

A conformação da boa-fé objetiva no âmbito das relações processuais tem sido mitigada sob o argumento de que as partes atuam para vencer e como tal não precisam e não devem colaborar umas com as outras.

A práxis forense, porém, tem revelado importantes implicações da lealdade e cooperação recíprocas, ainda que na defesa de posições jurídicas diametralmente opostas. Seja sob o vértice dos deveres das partes, de modo a elidir aplicação de sanções, seja para evitar a incidência de multa e honorários ou mesmo a majoração do *quantum* a ser pago à parte adversa, é inegável que a cooperação processual produz frutos ainda que despida de espontaneidade na colaboração.

O trabalho tem por objetivo destacar as implicações do princípio da cooperação processual sob a ótica da alteridade e dos deveres laterais ou anexos à boa-fé objetiva, compreendida a partir dos princípios de lealdade e confiança (*Treu und Glauben*), traduzidos na justa expectativa de comportamentos processuais adequados das partes, terceiros intervenientes e do Estado-Juiz.

O estudo trata da cooperação processual, o campo de incidência do princípio a partir de análise transdisciplinar do direito, jungindo exemplos do direito processual civil sob o prisma individual e coletivo, penal, tributário e administrativo, esquadrinhando o tema a partir da visão constitucional do processo.

O problema reside em aferir os limites e as vantagens que podem ser obtidas a partir das condutas cooperativas, seja no campo material, seja na esfera processual.

A problematização complexa estende-se para a abordagem da necessidade de os atores processuais exercerem honestamente (*Redlich*) os direitos e faculdades que lhes confere a lei adjetiva, objeto que é de instrumentalização dos direitos materiais subjacentes, a partir da ótica de comunidade de trabalho, oportunizando-se igualdade de armas para o diálogo (*Dialogverfahren*) e a interação ativa das partes.

As perquirições são estendidas para questionar limites e possibilidades da invocação do princípio da cooperação no âmbito do processo e decorrentes

do caso concreto. Veja-se, por exemplo: poderia a parte cooperativa elidir a majoração de uma dívida ao apurar unilateralmente o seu valor, depositando-o em Juízo? No campo do dever de dizer a verdade, até que ponto estaria a parte obrigada a revelar fatos que lhe sejam desfavoráveis? Ou mesmo carrear aos autos documentos que ajudariam a parte adversa? Seria possível identificar mecanismos de auxílio mútuo para a melhor solução do litígio, em que pesem os interesses individuais das partes e terceiros intervenientes? A cooperação seria dever processual, ou mera faculdade? As respostas convergem para o acerto da cooperação processual, inafastável e indispensável como centralidade paradigmática essencial à composição dos conflitos cada vez mais complexos.

São abordados casos concretos e experiências judiciais exitosas no campo da cooperação processual, e refutados os principais argumentos das teses negacionistas, a partir de dados da realidade judiciária e conceitos aceitos na comunidade acadêmica.

A metodologia adotada tem por centralidade o novo paradigma da cooperação e a dialética, que em seu movimento entre tese e antítese, resulta em nova síntese. A temática é analisada com lastro em abalizada doutrina nacional e estrangeira, refutando-se a antítese de inaplicabilidade do princípio, a partir de sólidos elementos epistemológicos evidenciando a afirmação da tese defendida: o princípio da cooperação processual à luz dos deveres anexos da boa-fé objetiva.

Por fim, o princípio cooperativo está inserido como inovação, fazendo parte da rede nacional de cooperação do poder judiciário, significando meio essencial de solução ótima dos litígios, insculpido como necessidade social, técnica de gestão do processo e dever de conduta das partes. A boa-fé objetiva e os direitos anexos integram, de forma indissociável, o ambiente da cooperação processual.

1 A NECESSÁRIA REAFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL

O princípio da cooperação processual atua de modo a permitir a visualização completa da atividade processual, oportunizando o diálogo das partes a partir das necessidades de interação em todas as fases do litígio, propiciando a eficiente gestão da relação jurídica processual.

Desde a década de 1950 já se falava na importância do debate processual leal e honrado, no âmbito do princípio da probidade processual, irrogando-se pesadas críticas ao modelo adversarial:

El proceso antiguo, con acentuada tonalidad religiosa, tenía también acentuada tonalidad moral. Ésta se revelaba frecuentemente mediante la exigencia de juramentos, pesadas sanciones al perjurio, gravosas prestaciones de parte de aquel que era sorprendido faltando a la verdad, etc. El proceso moderno fue abandonando estos caracteres. No ya porque considerara innecesaria la vigencia de principios éticos en el debate forense, sino porque los consideraba implícitos. Así ha ocurrido, por ejemplo, con los preceptos que obligaban a las partes a decir la verdad. Otras veces se abolió el principio por considerarse excesivo, tal como la sanción al perjurio consistente en la pérdida del derecho litigado. En los últimos tiempos, se ha producido un retomo a la tendencia de acentuar la efectividad de un leal y honorable debate procesal. O processo antigo, que tinha um forte tom religioso, também tinha um forte tom moral. Isto foi frequentemente revelado pela exigência de juramentos, penalidades pesadas para o perjurator, obrigações pesadas por parte daquele que foi pego não dizendo a verdade, e assim por diante. O julgamento moderno abandonou gradualmente estas características. Não por considerar os princípios éticos desnecessários no debate forense, mas por considerá-los implícitos. Este tem sido o caso, por exemplo, dos preceitos que obrigaram as partes a dizer a verdade. Em outras ocasiões, o princípio foi abolido como excessivo, como a pena por perjúrio de confisco do direito litigioso. Em tempos recentes, houve um retorno à tendência de enfatizar a eficácia do debate processual justo e honrado (Couture, 1958, p. 190).

A ideia de cooperação é bastante utilizada no direito comunitário europeu e junto à Organização das Nações Unidas no plano transnacional, conformando a necessidade de integração jurídica e respeito às decisões proferidas no âmbito de cortes internacionais.

O desenvolvimento dos povos e aprimoramento do direito reclamam a necessidade de diálogo e colaboração mútuas, expressão maior da terceira dimensão dos direitos fundamentais, cuja eficácia irradiante, como se sabe,

não é apenas vertical, mas também – não se nega, plasmada na horizontalidade das relações sociais.

Nesse sentido ensinam Silveira e Rocasolano (2010, p. 158):

En definitiva, el poder del derecho al desarrollo se expresa a través del derecho en virtud del cual las personas y los pueblos colaboran y promueven en sus procesos de progreso y desarrollo participando equitativamente en las mejoras y beneficios que aquel procura. Se habla de su dimensión de derecho de tercera generación al concretarse en él los valores de solidaridad o fraternidad, justicia e igualdad. Esta concepción supone entender el orden jurídico desde la moral y la ética donde los valores imponen la protección de la dignidad humana como finalidad última del Derecho. Em última análise, o poder do direito ao desenvolvimento é expresso através do direito em virtude do qual os indivíduos e os povos colaboram e promovem seus próprios processos de progresso e desenvolvimento, participando equitativamente das melhorias e benefícios a que ele objetiva. Fala-se de sua dimensão de direito de terceira geração, uma vez que encarna os valores de solidariedade ou fraternidade, justiça e igualdade. Esta concepção implica compreender a ordem jurídica do ponto de vista moral e ético, onde os valores impõem a proteção da dignidade humana como finalidade última do direito.

A cooperação processual, portanto, insere-se no campo do desenvolvimento das relações intersubjetivas e do aprimoramento dos liames sociais, quer na dimensão processual bipolar, quer, em maior dimensão, no âmbito multifocal e policêntrico das relações processuais estruturantes, nas quais a necessidade de diálogo é inerente à estrutura aberta, dialética e complexa da lide.

Deveras, a execução estruturada de condutas pressupõe intrínseca colaboração de todos os atores processuais envolvidos, com vistas à otimização dos resultados reclamados pela situação de fato objeto do litígio coletivo, admitindo-se, inclusive, a plasticidade da demanda (Ferraro, 2015, p. 144 e 153).

No âmbito interno, estabelece o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 a necessidade de cooperação das partes visando à primazia da decisão de mérito justa e efetiva em tempo razoável. Sob essas premissas, a participação no processo decisório (artigos 10, 139, VIII, 494, III, 1042, §2º, todos do CPC), o dever de apontamento ou indicação (artigos 303, §6º e 321 do CPC), o primado da conciliação prévia (Art. 334 do CPC), a proibição do *venire contra factum proprium*, são vértices concretizadores dos deveres cooperativos, independentemente da aferição de voluntariedade.

Isso porque o sentido geral de boa-fé objetiva é o de nortear o teor geral da colaboração subjetiva, produzindo deveres instrumentais e “avoluntaristas” (Martins-Costa, 2014, p. 356-357):

A função otimizadora do comportamento contratual é obtida por dois modos diversos: de um lado, pela imposição de deveres de cooperação e de proteção dos recíprocos interesses, deveres instrumentais de conduta, pois visam ao exato processamento da relação obrigacional, à satisfação dos interesses globais envolvidos, auxiliando na realização positiva do fim contratual e na proteção à pessoa e aos bens da contraparte. De outro, pela utilização do princípio da boa-fé como cânone de interpretação e integração do contrato consoante à função econômico-social que concretamente é chamado a realizar.

Em que pese tratar-se de instituto de origem contratual, é plenamente aplicável ao direito processual civil, embora sob a roupagem de boa-fé processual, dado o vértice orientativo aos comportamentos dos sujeitos na relação processual. Ela é centrada na conduta reta por parte daquele que cumpre com seus deveres no processo (*honeste procedere*). Assume, portanto, função *interpretativa, integradora e corretiva* na relação processual (Araújo, 2016, p. 187). Em que pese a busca pela vitória (*gioco per vincere*), a atuação das partes não pode prescindir da lealdade. Se até na guerra há limites impostos pelo direito internacional público, como se denota da Convenção de Genebra, *a fortiori* no campo da relação jurídica processual. As ferramentas corretivas disponíveis no Código de Processo Civil, a exemplo da litigância de má-fé (Art. 80 do CPC), e da responsabilidade objetiva por dano processual – inclusive no cumprimento provisório da sentença (Art. 520, I do CPC).

Até mesmo no modelo adversarial norte-americano o dever de boa-fé é lembrado, notadamente quanto à forma de atuar perante a corte:

In the adversary system, the lawyer's duties to the court are delicately balanced with responsibilities to the client. On behalf of the client, the advocate must act zealously and faithfully. This requires the advocate to present all favorable evidence, to mitigate unfavorable evidence by cross-examination and argument, and to advance the most favorable interpretation of the law. A lawyer should not disclose adverse evidence except as required by the rules of procedure, including the rules governing pretrial discovery. In deference to the court, however, the advocate must not present evidence that he knows to be false, for example, testimony of a witness he knows to be lying. The advocate has authority to refuse to offer evidence that he believes is false, even if the client wishes such evidence to be introduced. The advocate must advise the court of authoritative legal sources of which the court is unaware. Finally, the lawyer is obliged to be truthful in all statements made to the

court of his own knowledge. No sistema adversarial, os deveres do advogado perante o tribunal são delicadamente equilibrados com as responsabilidades para com o cliente. Em nome do cliente, o advogado deve agir zelosa e fielmente. Isto exige que o defensor apresente todas as evidências favoráveis, para mitigar as evidências desfavoráveis, por meio do sistema de exame cruzado da prova, e para obter a interpretação mais favorável da lei. Um advogado não deve revelar provas contrárias, exceto conforme exigido pelas regras do processo, incluindo as regras que disciplinam a fase pré-processual. Em deferência ao tribunal, entretanto, o advogado não deve apresentar provas que ele sabe serem falsas, por exemplo, o testemunho de uma testemunha ele sabe que está mentindo. O advogado tem autoridade para se recusar a oferecer provas que ele acredita serem falsas, mesmo que o cliente deseje que tais provas sejam apresentadas. O advogado deve aconselhar o tribunal de fontes legais confiáveis das quais o tribunal não tem conhecimento. Finalmente, o advogado é obrigado a ser verdadeiro em todas as declarações feitas ao tribunal de seu próprio conhecimento (Hazard; Taruffo, 1995, p. 92).

No direito civil, a eticidade é marca normativa, vetor interpretativo dos negócios jurídicos (Art. 113 do CC) e princípio fundamental do ordenamento (Martins-Costa, 2001, p. 220 e 224). O abuso de direito, ato ilícito a partir da dicção do Art. 187 do Código Civil, também se aplica ao âmbito processual. Os atos emulativos, puramente protelatórios, a defesa infundada, a recusa indevida em apresentar um documento que esteja sob a posse de quem se dirige a ordem, violam deveres processuais, independentemente da aferição concreta do *animus laedendi*, razão por que devem ser conformados à luz da violação do dever de boa-fé objetiva.

Tratam-se, no dizer de Miguel Reale, de conceitos integradores de compreensão ética, tais como os de boa-fé, equidade, probidade, finalidade social do direito, equivalência das prestações etc. A eticidade nas condutas, em Reale, é verdadeiro dever jurídico positivo (1986, p. 8 *apud* Martins-Costa, 2001, p. 232 e 239).

As regras do processo concitam as partes aos deveres laterais ou anexos de probidade e boa-fé objetiva, notadamente quanto ao fiel cumprimento das decisões judiciais. Nesse sentido, o artigo 24 do *Code de Procédure Civile* francês (*Les parties sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice. Le juge peut, suivant la gravité des manquements, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer les écrits, les déclarer calomnieux, ordonner l'impression et l'affichage de ses jugements*). As partes devem respeitar a justiça. O juiz pode, conforme a gravidade das infrações, proferir, ainda que

de ofício, liminares, suprimir peças, declará-las caluniosas, ordenar a impressão e afixação de seus julgamentos).

Ainda no Código *Buzaid* havia a previsão do artigo 339, cujo texto lembrava o dever geral de cooperação com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade. A regra foi reproduzida no artigo 378 do vigente Código de Processo Civil.

Como lembra Peyrano (2015, p.11):

La existencia del principio de cooperación procesal explica y legitima el funcionamiento de varias cargas y deberes procesales que de otro modo no parecerían tener justificación. A diferencia de otros principios, no sólo influye sobre el accionar de las partes sino también sobre el comportamiento de ciertos terceros ajenos al proceso civil correspondiente. A existência do princípio de cooperação processual explica e legitima o funcionamento de vários ônus e deveres processuais, os quais, de outro modo, não teriam justificativa. Ao contrário de outros princípios, ela influencia não apenas as ações das partes, mas também o comportamento de terceiros alheios à relação jurídica processual.

Lembra Medina (2020, p. 140) que todos os sujeitos do processo (partes e órgão jurisdicional) e terceiros devem colaborar entre si para que o processo alcance seu objetivo em tempo *razoável*:

As partes, por sua vez, também são responsáveis pelos resultados do processo – ainda que defendam seus interesses pessoais. Deve haver colaboração também entre as partes, e não apenas das partes para com o juiz, ou deste para com aquelas. Evidentemente, as partes têm interesses contrapostos, em relação ao desfecho do processo. Mas o dever de colaborar “para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”, como afirma o Art. 266 do CPC português, diz respeito também à relação entre as partes. Isso corresponde “à introdução de uma nova cultura judiciária que potencie o diálogo franco entre todos os sujeitos processuais”, sem desprezar, evidentemente, a distinção da dimensão que tem o princípio, na relação entre juiz e partes e entre as partes.

A justa expectativa de comportamentos processuais adequados fundamenta-se no princípio da confiança inerente à boa-fé objetiva, seja impedindo o exercício de pretensões indevidas, seja moldando e criando deveres específicos, como ensina Judith Martins-Costa (2001, p. 239-240):

O princípio da confiança vem especificado, no interior das relações que nascem do tráfico jurídico, notadamente (mas não exclusivamente) o tráfico negocial, pelos correlatas e conexos princípios da lealdade e da

boa-fé objetiva, ambos constituindo a dupla face da confiança. Estes princípios têm a característica de constituir normas de conduta que impõem a quantos entram em contato social relevante juridicamente deveres de conduta, entre os quais os de informação e os de proteção aos legítimos interesses do *alter*. A correlação entre a lealdade e a boa-fé está em que esta última, na acepção objetiva, caracteriza arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade, qualificando, por isto, uma norma de comportamento leal.

Não se ignoram as críticas ao princípio em cotejo, notadamente em Mitidiero (2011, pp. 55-68), para quem “as partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio”. Não é disso que se trata. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços (Grau, 2006, p. 132). A experiência forense revela inúmeros casos de colaboração direta entre as partes, a exemplo do que ocorre na chamada *execução inversa* ou *invertida* no âmbito da fazenda pública, por meio da qual o executado, ciente do trânsito em julgado da decisão, antecipa-se ao credor, realiza os cálculos e os apresenta nos autos, depositando o valor devido em caso de anuência do exequente, evitando, com isso, incidência de honorários sucumbenciais na fase executória (STJ. 1ª. Turma. AgRg no AREsp 630.235-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/5/2015). Mesmo em execuções de quantia certa contra devedor solvente tem sido notada a prática de antecipar o depósito do valor da condenação, visando a elidir a multa de 10% (dez por cento) prevista no Art. 523, §1º, do CPC).

Também a busca pela decisão de mérito (Art. 6º do CPC), evitando-se sentenças meramente terminativas (dever imposto ao juiz e ao réu), conectado ao princípio da não surpresa do Art. 10 do CPC, são corolários do princípio da cooperação processual.

No direito de família, o exemplo da guarda compartilhada, que pode ser imposta aos guardiães, subsistem os deveres materiais e processuais de informarem-se mutuamente sobre a criança ou adolescente objeto da guarda, cumprimento fielmente os provimentos jurisdicionais (Art. 77, IV do CPC), inclusive quanto a horários, agendas e compromissos da pessoa sob guarda, sendo-lhes vedado inovar no estado de fato ou direito litigioso – a exemplo do fenômeno da alienação parental. Nesse caso a cooperação, além de colaborar

para a solução justa da lide, tem o escopo de advertir as partes sobre a alteração da guarda em caso de descumprimento das decisões judiciais ou do acordo firmado pelas partes.

O dever de exibição de documentos que estejam com o réu ou terceiro traduz, igualmente, genuíno dever cooperativo¹ (Art. 396 do CPC); na predita audiência de mediação, ainda que somente uma das partes manifeste desejo de compor o litígio com a outra, esta deve comparecer, obrigatoriamente, sob pena de multa (Art. 334, §8º), tratando-se de ato atentatório à dignidade da justiça o não comparecimento injustificado.

Tem sido comum, ainda, a prática de advogados anteciparem ao magistrado a contradita à testemunha, evitando-se ruídos e interrupções desnecessárias em audiências virtuais, circunstância que contribui para o fluxo do ato.

No âmbito dos negócios jurídicos processuais, a escolha do perito (Art. 471 do CPC), a redução de prazos peremptórios (Art. 222, §1º do CPC), e a celebração de negócios jurídicos atípicos, possibilitando-se mudanças procedimentais, bem como a calendarização processual participativa, são exemplos de atitudes proativas das partes que conformam o princípio da cooperação.

Já no campo das audiências de instrução e julgamento, a atitude de antecipar a dispensa a testemunhas, a apresentação de alegações finais orais mesmo em causas complexas, mediante estudo antecipado das questões de fato e direito, o reconhecimento de diligências inúteis, com a consequente desistência, a renúncia a direito recursal em caso de composição da lide, a indicação de endereços de testemunhas à outra parte, dentre tantos outros observados no cotidiano forense, são exemplos de que a cooperação

¹ Explica Taruffo (2020, p. 201) que: *inoltre, si può rilevare che se - come pare nella maggior parte dei casi - il problema è di acquisire al giudizio un mezzo di prova (di regola si tratta di documenti) di cui no dispone la parte che avrebbe l'onere di provare un fatto perché il mezzo di prova è nella disponibilità dell'altra parte (o di un terzo), lo strumento processuale adeguato per raggiungere questo scopo non è affatto l'inversione dell'onere della prova (che comunque non riguarderebbe il terzo), ma è piuttosto un ordine di esibizione, adeguatamente sanzionato nel caso di inottemperanza.* Além disso, pode-se notar que se - como parece na maioria dos casos - o problema é a aquisição, em Juízo, de um meio de prova (geralmente documentos) que a parte que teria o ônus de provar um fato, porque o meio de prova está à disposição da outra parte (ou de um terceiro), o instrumento processual adequado para atingir este propósito não é de forma alguma a inversão do ônus da prova (que em qualquer caso não incumbiria ao terceiro), mas sim um ordem de exibição, devidamente sancionada em caso de descumprimento.

processual é, antes que postulado eminentemente teórico, realidade inarredável.

Até mesmo no processo penal é possível visualizar matizes do postulado, a exemplo da atitude do julgador que antevê a prescrição ou a decadência e suscita a manifestação das partes, bem como, na violência doméstica, nos deveres de afastamento do lar conjugal e proibição de contato por parte do agressor e na correta utilização do equipamento de monitoração eletrônica.

Em todos esses casos não se está a pretender tenha a parte genuína volição cooperativa, mas conduta pautada nos deveres processuais, ciente de que, se não colaborar, sofrerá as sanções que a lei processual ou material determinarem.

Ainda no caso da *execução invertida*, colabora a Fazenda Pública não propriamente por razões humanitárias ou altruísticas, mas por motivos econômicos, dado que o cumprimento voluntário da execução, como predito, afasta a condenação em honorários advocatícios, dado o cumprimento voluntário da execução, evitando-se a desnecessária instauração de processo de execução.

No âmbito da execução tributária, o Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de extinção do feito quando o valor perseguido a tornar demasiadamente onerosa, nos termos do Art. 659, §2º, do CPC, e do e Art. 172 do CTN. Nada obsta que o próprio exequente o requeira, ainda que tenha ajuizado a execução, ou mesmo que o juiz inste as partes a se manifestarem sobre o tema e, depois de ouvidas as partes, assim o decida.

No campo do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, estabelece no artigo 2º a necessidade de serem observados, dentre outros, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa e contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. O inciso IV do mesmo dispositivo concita a Administração a atuar segundo os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé. Verificando a Administração, pois, a existência de ato jurídico perfeito, *verbi gratia* o deferimento de direitos ao administrado, objeto de posterior mandado de segurança, é dever do órgão de representação judicial

reconhecer a procedência do pedido ou desistir de recurso, conforme o caso, em conformidade ao princípio da cooperação processual.

A doutrina chilena (Grünstein, 2015, p. 303-312) cita ainda o caso de um banco estatal, na qualidade de autor em procedimento hipotecário regida pela Lei Geral de Bancos, vê-se diante do cenário no qual o réu, depois de vencido em diversos incidentes processuais, tem de depositar determinada quantia na conta corrente do Tribunal como condição para deduzir novos incidentes, mas não o faz, razão por que o novo incidente processual deduzido em juízo é tido por não conhecido. O réu, então, recorre da decisão, anexando prova do depósito realizado cinco dias depois de proposto o pedido de abandono processual, e desta feita o tribunal defere o recurso e ordena o processamento do incidente, deferindo-o, finalmente. O autor apela da decisão alegando que a moção deveria ter sido considerada como não apresentada, e o Tribunal de Apelação dá provimento ao recurso e reverte o apelo, rejeitando a moção. Pontuou-se que a consignação do valor determinado pelo Tribunal deveria ter sido realizada antes da promoção do novo incidente, e a petição de abandono do processo foi apresentada despida da formalidade legal, violando a formulação expressa da regra, como se afirmou na primeira decisão.

No estudo de caso, consignaram-se as seguintes conclusões:

- 1) *Las nuevas tendencias presentes en la forma como debe desarrollarse la actividad jurisdiccional que superan la versión adversarial del proceso, han repercutido en un cambio en la concepción sobre la conducta de los sujetos que inter vienen en el proceso.*
- 2) *Se alzan como deberes dignos de reconocimiento, el de obrar de buena fe y el de la colaboración de las partes en el proceso, que tienen como finalidad última alcanzar un resultado justo y útil a través de la jurisdicción.*
- 3) *En ocasiones resulta muy complejo determinar si el actuar de las partes ha sido realizado con mala fe, mas cuando debe respetarse el pleno ejercicio del derecho de defensa.*
- 4) *Por lo anterior, el juez debe poseer herramientas que le permitan controlar que la conducta de las partes se ajuste a los deberes de lealtad y probidad procesal, ya sea de modo preventivo o, bien, a través de la imposición de multas y sanciones una vez que se acredita el actuar abusivo².*

² 1) As novas tendências presentes na forma como a atividade jurisdicional deve ser desenvolvida, as quais vão além do sistema processual adversarial, tem repercutido em mudanças na concepção da conduta das partes envolvidas no processo.

2) O dever de agir de boa fé e o dever das partes de cooperar no processo, cujo objetivo final é alcançar um resultado justo e útil através da jurisdição, são alçados a deveres dignos de reconhecimento.

De fato, a consagração da boa-fé como princípio orientador e o dever de cooperar mitigam a supremacia da disposição do processo pelas partes, conformando-o a uma visão de solidariedade, em contraposição à versão adversarial clássica, implementada a partir do vetor de probidade processual, com o objetivo de fortalecer a ética entre os litigantes em busca do resultado útil da jurisdição (Grünstein, 2015, p. 303-312).

Nesse sentido, Reis e Silva (2016, p. 67):

Sob este aspecto, deve-se articular o exercício desses direitos com uma educação transformadora, para que se torne possível alcançar a prática da resolução adequada e não adversarial de conflitos, devolvendo às pessoas sua condição de sujeito e impedindo que se perpetuem relações de dependência em relação a algum “iluminado” com conhecimento científico que acredite saber o que é melhor para a sociedade. E assim, a atuação de mediadores e conciliadores será capaz de provocar transformações rumo a uma comunidade autônoma e participativa, devolvendo a responsabilidade aos sujeitos, na medida em que, para que se sintam responsáveis, necessário se faz que tenham podido exercer sua própria decisão.

Não se pode negar ao processo os caracteres de marco civilizatório, de modo que a cooperação processual não apenas aproxima as partes, convidando-as ao diálogo, como também afasta a ideia paternalista de processo segundo a qual o dever de cooperação pertence apenas ao Estado-Juiz, nada podendo ser cobrado das partes:

Diversamente ao que defende Streck, argumentamos que o legislador, ao elevar as possibilidades de cooperação do jurisdicionado, não delegou (desviou) indevidamente o poder/dever Estatal, ou mesmo atribuiu deveres que não caberia ao jurisdicionado. Entendemos que a cooperação institucionaliza a participação do indivíduo nas práticas sociais formalmente estabelecidas –aqui, especificamente, o processo – afastando a ideia de que o Estado provê soluções aos sujeitos sempre passivos à espera do órgão superior. A cooperação aproxima o sujeito dos meios de solução dos litígios, os quais, invariavelmente, existem na sociedade. (...) É possível compreender, então, que o antigo sistema legal brasileiro, marcado pelo individualismo e formalismo, afastava o órgão jurisdicional das partes, enquanto no sistema norte-americano, ao contrário, determina-se a condução do processo a partir da vontade das partes, em método liberal também sujeito a críticas. A cooperação seria o método intermediário entre esses dois sistemas (...). O que se

3) Às vezes é muito complexo determinar se as ações das partes foram realizadas de má-fé, especialmente no campo do pleno exercício do direito de defesa.

4) Portanto, o juiz deve possuir ferramentas que lhe permitam controlar a conduta das partes, a fim de que se ajustem aos deveres de lealdade e probidade processual, seja preventivamente ou por meio de imposição de multas e sanções, uma vez comprovada a conduta abusiva.

propõe, portanto, é que a cooperação, assim como outros princípios positivados na introdução do código, apresenta um conjunto de regras e princípios que enxerga uma evolução social do intérprete, e do jurisdicionado, em comparação aos diplomas anteriores, o que, por consequência, alterará a forma como o intérprete enxergará o Código, a partir de uma base teórica em que o processo, mais que um substituto à violência física, é um ambiente de diálogos e instrumento de efetivação de direitos (Morelato; Vincenzi, 2018, p. 195-198).

Por essas razões devem o legislador, a doutrina e a jurisprudência estimular a colaboração das partes em todas as fases do procedimento, privilegiando-se o princípio de probidade, que deve reger a conduta processual das partes.

2 COOPERAÇÃO PROCESSUAL E BOA-FÉ OBJETIVA

Na análise textual do Código de Processo Civil é possível encontrar três referências expressas ao princípio da boa-fé. Em todas elas é possível realizar inferência direta ao princípio da cooperação processual.

Isso porque o Art. 5º do CPC preconiza o dever de boa-fé de forma ampla, estendendo-o a todos que, de qualquer forma, participarem do processo. Alcança a todos os atores processuais, indistintamente. Trata-se de norma de conduta, vinculando a todos ao dever de lealdade. No âmbito do processo civil a boa-fé exerce várias funções (Medina, 2020, p. 138): (a) critério interpretativo (...), (b) limite ao exercício de posições jurídicas e (c) fonte de deveres comportamentais. Denota-se que a cooperação transita junto à cooperação notadamente em aspectos positivo e negativo, ora limitando a atuação das partes, ora moldando comportamentos:

Dentre as consequências da proteção à boa-fé objetiva, no âmbito processual, não se aceita que os sujeitos do processo adotem comportamento contraditório. Proíbe-se, assim, *venire contra factum proprium*, ou seja, não se permite que o comportamento gerador de expectativa justificada seja posteriormente contrariado, em detrimento de outrem. Também como consectário da boa-fé objetiva, vem-se reconhecendo, na doutrina e na jurisprudência, o dever de “*duty to mitigate the loss*”, ou o dever de mitigar o próprio prejuízo. O princípio deve ser observado também pelo órgão jurisdicional. É que, agindo em desconformidade à boa-fé objetiva, viola-se o princípio da confiança no tráfego jurídico, já que, uma vez despertada a legítima confiança, espera-se um comportamento em sintonia com o procedimento até então manifestado (Medina, 2020, p. 139-140).

Ainda, como norma fundamental do processo civil e a inaugurar as disposições respectivas no CPC/2015, o artigo 5º dá conta da premissa do comportamento de conformidade com a boa-fé que deve nortear todos aqueles que de qualquer forma participam do processo (Alves; Camargo, 2018, p. 257).

O parágrafo segundo do Art. 322 erige a boa-fé critério norteador de interpretação do pedido, considerando-se o conjunto da postulação. Aqui o postulado atua em favor dos demandantes, sendo mister a análise de todo o corpo da petição inicial e não apenas da leitura da sua parte conclusiva (Neves, 2016, p. 546).

E por fim, também a decisão judicial deve ser interpretada em conformidade com o princípio da boa-fé (Art. 489, §3º). Nesse caso o princípio se dirige aos órgãos revisores da decisão judicial.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sempre que houver dúvida na interpretação do dispositivo de decisão judicial, deve se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, de acordo com o pedido formulado no processo (Neves, 2016, p. 815 e STJ, 3ª Turma, REsp 1.149.575-DF, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/08/2012, DJe de 11/10/2012).

Observa-se, portanto, o caráter multifuncional do princípio da boa-fé objetiva, pois cumpre as funções positivas e negativas, ora impondo condutas e deveres, ora implicando sujeições aos comportamentos das partes.

3 COOPERAÇÃO PROCESSUAL E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

É tarefa da jurisdição a concretização e aperfeiçoamento do direito (Hesse, 1998, p. 411). Para tanto, a jurisdição desenvolve efeitos ordenadores, racionalizadores e estabilizadores (Hesse, 1998, p. 412). Sem dúvida, a decisão judicial é capaz de diferenciar mais cuidadosamente as situações fáticas e jurídicas postas a exame, facilitando o ajuste a situações problemáticas alterantes e ela é capaz de satisfazer antes as exigências, características da atualidade, de uma justiça concreta e relacionada ao caso (Hesse, 1998, p. 413).

A jurisdição constitucional, outrossim, atua de modo a proporcionar o equilíbrio dos poderes, conformando toda a ordem constitucional.

Não é difícil compreender a cooperação processual sob a égide dos postulados constitucionais do processo. Isso porque são temas típicos ao Direito Processual Constitucional os princípios gerais do processo consagrados na Constituição, tais como o do contraditório, do devido processo legal etc. (Guerra Filho, 2005, p. 6-7):

(...) O processo de tutela dos direitos fundamentais – ou da ordem jurídica subjetiva por eles delineada – deve começar a ser desenvolvido conscientemente como um processo de natureza constitucional, da mesma forma como as ações, previstas em nosso ordenamento jurídico para garantir esses direitos fundamentais são ações constitucionais, sendo elas próprias, igualmente, direitos (ou melhor, garantias) fundamentais, constantes do elenco do Art. 5º da Constituição da República (...) O processo constitucional, portanto, será aquela forma processual própria para a tutela de direitos fundamentais, sendo este o seu objeto, seja imediato, quando for a ordem jurídica subjetiva aquela ameaçada ou violada, seja mediato, quando a necessidade de proteção seja da ordem jurídica constitucional objetiva, cuja violação ameaça igualmente o núcleo essencial desta mesma ordem, em sendo aquela de um Estado Democrático de Direito, por resultante dos direitos e garantias fundamentais por ela consagrados (Guerra Filho, 2005, p.11-12).

A cooperação processual, nesse contexto, estabelece padrões morais de racionalidade jurídica a aquilatar os comportamentos das partes, exigindo-lhes ética³, honestidade, decoro. A concretização da ordem jurídica justa não é apenas tarefa do Estado, mas função plúrima e complexa a ser perseguida por todos os agentes intervenientes da lide.

O dever de diálogo e interação ativa entre as partes, *verbi gratia*, encontra amparo no princípio do contraditório, devendo-se buscar, necessariamente, a participação daqueles cuja esfera jurídica pode vir a ser atingida pelo ato final desse procedimento (Guerra Filho, 2005, p. 18-19):

Importante, também é perceber no princípio do contraditório mais do que um princípio (objetivo) de organização do processo, judicial ou administrativo – e, logo, um princípio de organização de um instrumento de atuação do Estado, ou seja, um princípio de organização do Estado, um direito. Trata-se de um verdadeiro direito

³ A ética, o sujeito e o comportamento ético exigem uma conduta de respeito à alteridade, sendo a justiça a ética em plena realização como discurso. Outro ponto a se destacar dos ensinamentos levinasianos envolve a imprescindibilidade de reflexão sobre a igualdade entre as pessoas (Alves; Camargo, 2018, p. 255-270).

fundamental processual, donde se pode falar, com propriedade em direito ao contraditório, ou *Anspruch auf rechtliches Gehör*, como fazem os alemães.

Por essa razão não faz sentido afirmar-se que o processo pertence exclusivamente às partes e que a cooperação deve ser vista apenas no caráter vertical, isto é, do juiz para as partes, e não entre elas reciprocamente.

A cooperação não é apenas texto legal, mas verdadeira norma jurídica dotada de densidade semântica e transversalidade epistemológica. É ponto de partida e instrumento de realização dos direitos materiais:

A teoria da norma jurídica repousa na ideia fundamental de que a norma, objeto da interpretação, não se identifica com o texto. Antes, se apresenta como resultado de um trabalho de *construção*, designado de *concretização*. Friedrich Müller, em sua *teoria estruturante da norma*, dispõe que a prescrição juspositiva é apenas o ponto de partida na estruturação da norma, visto que a prescrição literal serve, em regra, para a elaboração do *programa da norma*. (...). O direito produz-se no processo de sua compreensão, *concretizando-se* no momento de sua aplicação ao caso particular (concreto) (real ou fictício). Nesse paradigma, ocorre uma importante viragem nas relações materiais entre a lei e a Constituição: *a lei move-se dentro do âmbito dos direitos fundamentais e considera-se como exigência de realização concreta de direitos fundamentais* (Nery Junior, 2017, p. 36-37).

Importa evidenciar, outrossim, que o novo significado de criação da norma serve para explicar não só a conformação da lei isolada, mas também da legislação aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais (Marinoni, 2006, p. 97). A cooperação, nessa ordem de ideias, tem assento constitucional sob a ótica dos postulados do contraditório e devido processo legal.

Ademais, o princípio da cooperação deve ser interpretado a partir do postulado da gestão do processo segundo a razoabilidade e proporcionalidade. Se, de um lado, é garantida a proteção ao núcleo essencial da autonomia privada, lado outro, esse núcleo não pode ser garantido às custas do desrespeito aos direitos fundamentais (Silva, 2014, p. 165), inclusive na perspectiva horizontal, isto é, no âmbito de particulares que litigam entre si.

A cooperação, portanto, visa a atribuir sentido contemporâneo aos velhos modelos, atribuindo sentido aos casos que não estão na cartilha do Judiciário, a partir de uma percepção de novas situações derivadas do avanço cultural e tecnológico da sociedade (Marinoni, 2006, p. 92). Há espaço para o

diálogo nas demandas. A busca da melhor solução para a lide demanda atuação conjunta, isto é, comunhão de esforços.

As premissas implícitas ao princípio da cooperação exigem sentido e alcance, o artigo 6º do CPC é norma-escopo condizente com a Constituição política.

Citando Ataliba, ensina Grau (2006, p. 132):

Nenhuma norma jurídica paira avulsa, como que no ar. Nenhum mandamento jurídico existe em si, como que vagando no espaço, sem escoro ou apoio. Não há comando isolado ou ordem avulsa. Porque esses – é propedêutico – ou fazem parte de um sistema, nem encontrando seus fundamentos, ou não existem juridicamente. (...) A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. (...) O *significado normativo* de cada texto somente é destacável no momento em que se o toma como inserido no contexto do *sistema*, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional.

Por essa razão, busca-se localizar e indicar as funcionalidades do princípio da cooperação processual, de modo a conformar-lhe sentido e alcance, fugindo-se de compreensões negacionistas plasmadas de insuficiência metodológica.

4 A COOPERAÇÃO DAS PARTES NOS PROCESSOS ESTRUTURANTES

O processo estrutural surgiu nos Estados Unidos a partir do ativismo judicial que marcou a atuação do Poder Judiciário no período entre 1950 e 1970, a partir de viés eminentemente pragmático.

O *leading case*, de 1954 (*Brown vs. Board of Education of Topeka*) revelou a face cruel da segregação racial em escolas públicas norte-americanas, declarada inconstitucional pela Suprema Corte norte-americana. O novo *standard* ensejou reformas estruturais no sistema público de educação daquele país (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Oliveira, 2020, p. 102-103).

O caso *Holt vs. Sarver* trouxe à tona o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário do estado do Arkansas, proporcionando, de igual modo, mudanças completas que posteriormente foram replicadas em quarenta estados norte-americanos (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Oliveira, 2020, p. 102-103). A

base epistemológica parte de decisão estrutural – *structural injunction*, cujos efeitos geram reformas estruturais – *structural reforms*, como predito, seja concretizando direitos fundamentais, seja implementando políticas públicas ou resolvendo litígios complexos.

Problemas estruturais podem se dar tanto na esfera pública quanto na privada. Veja-se, por exemplo, a falência de um grande conglomerado econômico, ou a intervenção no setor aéreo em tempos de pandemia, o litígio coletivo pela posse ou propriedade da terra, ou ainda a quebra do setor automotivo.

A existência de litígios estruturais, como visto, exige adequação procedimental. Aqui o procedimento é bifásico, pois identifica o problema e estabelece o programa ou projeto reestruturante, e flexível, uma vez que permite técnicas atípicas de intervenção de terceiros e medidas executivas. Demanda ainda o emprego de mecanismos de cooperação judiciária e análise multipolar, coletiva e complexa, permitindo-se o amplo diálogo de todas as partes e atores processuais envolvidos.

É incontroversa, no Brasil, a insuficiência do sistema tradicional para esse tipo de litígio policêntrico, razão por que foi necessário o desenvolvimento de medidas estruturantes e processos estruturantes para tutelar os direitos envolvidos:

Essa espécie de litígio reclama providências que podem ser muito peculiares e de implementação mais complexa, de modo que o processo civil tradicional – até mesmo o coletivo – acaba de tornando insuficiente ou inútil, tendo em vista que seus institutos foram planejados para resolver problemas que envolvem interesses de apenas dois “polos”. Aliás, mesmo no processo coletivo tradicional, essa ideia está presente, uma vez que toda a coletividade substituída é tratada, por uma ficção, como se fosse uma só pessoa, para enquadrar esses problemas no mesmo desenho “bipolar” do processo civil individual tradicional (Marçal, 2019, p. 2).

A doutrina cita decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal que podem ser consideradas estruturais: a) a demarcação indígena da reserva Raposa Serra do Sol, no estado de Roraima, por meio da qual foram estabelecidas diversas condições para o usufruto da terra demarcada; b) o direito de greve dos servidores públicos civis (Mandado de Injunção nº 708/DF); c) as conclusões exaradas na ADPF nº 378 (rito do *impeachment*)

(Didier Jr.; Zaneti Jr.; Oliveira, 2020, p. 109-110). Em todos esses casos era patente a existência de situações de desconformidade a gerar insegurança jurídica.

As características essenciais do processo estruturante (multipolaridade, coletividade e complexidade) rompem a lógica binária do processo individual (autor e réu), haja vista a multiplicidade de interesses envolvidos e a complexidade do objeto litigioso, ainda que a situação trazida à baila se trate origine de ação individual, mas cujos reflexos irradiantes projetem as consequências da decisão a toda coletividade por trazer em seu bojo situação de desconformidade a demandar solução uniforme.

As diferenças para o processo civil clássico são notáveis: como se sabe, o processo civil tem em sua gênese a resolução de conflitos individuais (“bipolares”, entre autor e réu) – entendidos como aqueles envolvendo relações jurídicas de direito material entre duas pessoas (Marçal, 2019, p. 2).

O diálogo é necessidade imposta pelas realidades da vida. A resolução de conflitos agrários coletivos, por exemplo, demanda técnicas e métodos estruturantes a partir da dialética cooperativa, uma vez que são chamados ao diálogo não apenas as partes diretamente envolvidas – via de regra o movimento social constante do polo passivo e o proprietário da área de terras objeto de esbulho, turbação ou ameaça, como também do Ministério Público – que intervém, obrigatoriamente, em todos os processos, assim também a Defensoria Pública, as autarquias fundiárias e órgãos de segurança pública. É inerente ao rito processual a designação de audiência prévia conciliatória, exigência legal prevista no artigo 565, *caput*, do Código de Processo Civil, as inspeções judiciais *in loco*, atreladas ao constante diálogo com todos os atores responsáveis.

É o caso, por exemplo, da exploração irregular de minério *sal-gema* na cidade de Maceió, que provocou erosões em superfície e a necessidade de isolamento de bairros inteiros, deixando centenas de famílias desalojadas. O debate público exigiu tratativas permanentes para a interdição e desocupação dos imóveis e consequente realocação das comunidades afetadas, inicialmente na via de aluguel em locais seguros, e posteriormente na via indenizatória.

Trata-se de novas realidades que não podem ser ignoradas, sob pena de deslegitimação da ciência jurídica. Problemas complexos requerem diálogo, cooperação e colaboração recíprocos. Por esse motivo a participação de *amicus curiae* e, no âmbito coletivo, a realização de audiências públicas tornam-se exigências decorrente do sistema multipolar e complexo do processo estrutural, vez que o fio condutor da teoria do litígio estrutural passa pela legitimidade democrática da decisão estrutural (Arenhart; Osna; Jobim, 2021, n.p).

Nesse sentido:

Audiências públicas podem também desempenhar importante papel nesta publicização. Essa ferramenta pode ser usada, aliás, de duas maneiras diferentes. Pode, em primeiro lugar, ser usada para reunir os interessados para que o processo de solução consensual já seja iniciado na presença de todos. Pode ainda ser empregada como mecanismo de legitimação da decisão negociada já conseguida, apresentando-se à comunidade o problema a ser enfrentado, os objetivos negociados e as formas de atingir tais fins, a fim de que o magistrado possa assegurar-se que a solução obtida é a mais adequada, antes de homologá-la (Arenhart; Osna; Jobim, 2021, n.p).

Observa-se, portanto, forte imbricação do princípio da cooperação como realidade processual indissociável dos litígios complexos, ainda que se trate de situação individual, mas cujos reflexos se espraiam para a coletividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Incorporada no Código de Processo Civil brasileiro, o princípio da cooperação, em seus mais variados matizes, é realidade jurídica a ser conformada a partir das necessidades empíricas enfrentadas no cotidiano forense. Mais do que um simples postulado, trata-se de princípio com elevada densidade normativa, genuíno ponto de partida a nortear as condutas das partes a partir dos deveres laterais ou anexos de probidade e boa-fé objetiva.

É hora de romper com velhos paradigmas. A necessidade de soluções estruturantes, a complexidade das novas lides e a insuficiência propedêutica dos métodos tradicionais de resolução de conflitos demandam a aplicação de novas técnicas, não apenas sob a ótica do sistema multiportas, mas sobretudo

sob o vértice do constante diálogo e cooperação recíproca entre todos os atores processuais envolvidos na demanda.

De fato, o processo civil brasileiro ainda é marcado por forte individualismo – fruto da visão patrimonialista do processo.

Os novos desafios trazidos pela pós-modernidade e a necessidade de implementação de reformas estruturais, visando à concretização de direitos fundamentais, demonstram que é necessário ao direito superar antigos paradigmas e rever velhos dogmas, visando, com isso, a dar tratamento adequado a litígios individuais e estruturais, porém sob uma nova roupagem estabelecida a partir do primado cooperativo.

Conquanto defendam interesses distintos, é possível identificar vários mecanismos de auxílio mútuo para a melhor solução do litígio. O processo não é um campo de batalha medieval. O jogo para vencer não prescinde de regras e condutas deontológicas reafirmadas no ordenamento, tanto na seara do direito material, quanto sob a ótica estritamente processual.

Não se trata de visão romantizada ou utópica do processo, ao contrário, cuida-se de dever processual cujo descumprimento enseja sanções específicas previstas na legislação – em alguns casos ensejadoras de sanções por má-fé processual, em outros comportando sujeições no campo probatório, ou implicações de direito material tendentes a majorar o dano imputável a quem lhe der causa, acarretar imposição de *astreintes*, repetição de indébito e ampliação de responsabilidades civis e criminais.

A sociedade caminha por meio do diálogo – e deste modo deve resolver os seus conflitos. A cooperação é instrumento indissociável a esse contexto, e aos deveres de boa-fé objetiva ferramentas imprescindíveis ao alcance da solução ótima dos litígios.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; CAMARGO, Daniel Marques. A (re)construção da boa-fé e cooperação processuais no CPC/2015: intersecções sobre alteridade em Emmanuel Lévinas. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 14, n. 2, p. 255-270, set. 2018.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 21/03/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 630.235-RS**. Relator: Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/5/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.149.575-DF**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/08/2012, DJe 11/10/2012.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3ª ed. (póstuma). Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR. Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 75, p. 101-136, jan/mar 2020.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, p. 144 e 153. 2015.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação / Aplicação do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRÜNSTEIN, Maite Aguirrêzabal. El deber de colaboración y la conducta procesal de las partes. **Revista Chilena de Derecho Privado**. Chile, n. 25, p. 303-312, dez. 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: RCS Editora, 2005.

HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American Civil Procedure: an introduction**. Yale University Press: New Haven and London, 1995.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérió Antonio Fabris Editor, 1998.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J.J Gomes Canotilho**. São Paulo: RT, 2009.

MARÇAL, Felipe Barreto. Processos Estruturantes (multipolares, policêntricos ou multifocais): gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 44, n. 289, p. 423-448, mar. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**, v. 1. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da Ética da Situação. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre, v. 20, p. 211-260, out. 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD/UFRGS**. Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 347-379, ago. 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 5^a ed. São Paulo: RT, 2020.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 194, ano 36, p. 55-68, abr. 2011. DTR\2011\1337.

MORELATO, Vitor Faria; VINCENZI, Brunela Vieira de. A cooperação enquanto elo entre os sujeitos e uma visão civilizatória do processo. **Revista de Direito Brasileira (RDB)**, Florianópolis, v. 20, n. 8, p. 192-214, mai./ago. 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13^a ed. São Paulo: RT, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado – artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEYRANO, Jorge W. **El Principio de Cooperación Procesal**. Argentina: Pensamiento Civil, 2015. Disponível em: Disponível em: http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/el_principio_de_cooperacion_procesal.pdf. Acesso em: 25/04/2022.

REIS, Ana Caroline Vasconcelos Silva; SILVA, Juvêncio Borges. A resolução adequada de conflitos em uma sociedade democrática: o exercício da cidadania em face do paternalismo estatal. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 12, n. 1, p. 62-73, jun. 2016.

RODRIGUES, Laura Secfém; NOGUEIRA, André Murilo Parente. Compromissos de Ajustamento de Conduta e Processo Estruturante na Proteção de Dados Pessoais: é hora de um novo passo. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias** [Recurso Eletrônico]. São Paulo, n.11, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/40894>. Acesso em: 28 jun. 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito Privado, Teoria e Prática**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, María Méndez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARUFFO, Michele. **Verso la Decisione Giusta**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2020.

Recebido em: 27/03/2024

Aceito em: 25/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-11075



**DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DECISÃO
PROFERIDA NO RECURSO ESPECIAL N.º
1.657.156/RJ**

**ON THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE
DECISION RENDERED IN SPECIAL APPEAL NO.
1,657,156/RJ**

*Alexander Fabiano
Ribeiro Santos*

Doutorando em Direito
Constitucional – IDP. Professor de
Direito Constitucional e Advogado
atuante no Distrito Federal e Estado do
Mato Grosso.

afrsdbf@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-7042-8844>

<http://lattes.cnpq.br/2381997215588019>

RESUMO: O presente ensaio propõe que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no acórdão do Recurso Especial n.º 1.657.156/RJ, é inconstitucional por violação do artigo 196 da Constituição Federal de 1988. A decisão estabeleceu, entre as teses fixadas, a necessidade de comprovação da incapacidade financeira para arcar com os medicamentos e tratamentos de alto custo como requisito para justificar a obrigação do Estado em fornecê-los gratuitamente. O objetivo geral foi analisar se a tese firmada está em consonância com o princípio da universalidade do sistema único de saúde, adotado pelo Brasil nos casos de assistência à saúde. A metodologia utilizada foi o estudo de caso, por meio da observação dos fundamentos da decisão e sua compatibilidade com a ordem constitucional brasileira. A análise parte do cruzamento do princípio da universalização com a estratégia da focalização, conforme proposto por Aione Maria da Costa Sousa. Ao final, foi possível concluir que, embora a decisão teve como finalidade a proteção do equilíbrio financeiro do Estado e, ao mesmo tempo, assegurar o direito de acesso à saúde, para aqueles que não têm capacidade financeira para custear medicamentos e tratamentos de alto custo, a tese fixada viola o princípio da universalidade constitucionalmente adotado.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da Saúde; Resp. 1.657.156/RJ; Inconstitucionalidade; Princípio da Universalidade; Sistema Único de Saúde (SUS).

ABSTRACT: The present essay proposes that the decision of the Superior Court of Justice, issued in the judgment of Special Appeal No. 1,657,156/RJ, is unconstitutional due to a violation of Article 196 of the Federal Constitution of 1988. The decision established, among the theses put forth, the need for proof of financial incapacity to bear the costs of prescribed high-cost medicines and treatments as a requirement to justify the State's obligation to provide them free of charge. The general objective was to analyze whether the established thesis is in line with the principle of universality adopted by Brazil for healthcare assistance. The methodology used was a case study, analyzing the grounds of the decision and its compatibility with the Brazilian constitutional order. The analysis is based on the intersection of universalization and targeting, as proposed by Aione Maria da Costa Sousa. In conclusion, it was possible to determine that, although the decision aimed to protect the financial balance of the State and, at the same time, ensure the right to access healthcare for those who lack the financial capacity to cover high-cost treatment, the fixed thesis violates the principle of universality constitutionally adopted.

KEYWORDS: Healthcare Judicialization; Special Appeal No. 1,657,156; Unconstitutionality; Principle of Universality; Brazilian Unified Health System (SUS).

Como citar: SANTOS, Alexander Fabiano Ribeiro. Da Inconstitucionalidade da Decisão Proferida no Recurso Especial N.º 1.657.156/RJ. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 43-65, 2024.

INTRODUÇÃO

Se o Faustão, o famoso apresentador de programa televisivo brasileiro que passou por procedimento de transplante recentemente, sofrer uma intercorrência que precise de intervenção médica e procurar uma unidade pública de saúde, poderia o atendente do sistema público se negar a atendê-lo e tirá-lo da fila? O Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro poderia negar o atendimento sob o pretexto de que o apresentador tenha capacidade financeira de custear o atendimento médico pelo sistema privado de saúde?

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), de certo modo, respondeu que sim. Conforme tese firmada na decisão proferida no acórdão do Recurso Especial n.º 1.657.156, do Rio de Janeiro (Resp. 1.657.156/RJ), ao fixar o entendimento para que se configure a obrigação do Estado fornecer medicamentos e tratamentos de alto custo, é preciso que o usuário comprove a incapacidade financeira. Ou seja, que pelos menos deve ser comprovado esse requisito para justificar a intervenção do Poder Judiciário no sistema público de saúde.

Ainda que a decisão possa ser considerada acertada — boa —, como uma forma de equilibrar a intervenção judicial na destinação do orçamento público destinado à saúde, ante o crescente número de judicializações da saúde, a decisão contraria o princípio da universalização ao estabelecer duas categorias de cidadãos no sistema público de saúde: àqueles que detêm capacidade financeira para custear os medicamentos e tratamentos pelo sistema privado e aqueles que não tem.

Os dados em torno da judicialização da saúde no Brasil, especialmente os que envolvem a aquisição de medicamentos e tratamentos de alto custo, têm sido alarmantes. Segundo estudo publicado por Vieira (2023), entre 2014 e 2020, houve um crescimento constante desses casos. Os gastos do Ministério da Saúde com medicamentos, em cumprimento de decisões judiciais, aumentaram em 221% de 2012 a 2016, atingindo R\$ 1,5 bilhão em 2016. Apesar de uma redução de 26% em 2017, os gastos se mantiveram em torno de R\$ 1,1 bilhão entre 2017 e 2019.

Os dez medicamentos de maior impacto orçamentário, adquiridos por força de decisões judiciais, não estavam incorporados ao SUS. Em 2019, esses

dez medicamentos foram responsáveis por 94,6% dos gastos do Ministério da Saúde, totalizando R\$ 950,33 milhões e consumindo 21% dos recursos destinados ao Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF). Este cenário indica que as decisões provenientes da judicialização da saúde comprometeram uma parcela considerável do orçamento destinado à saúde, impactando diretamente a disponibilidade de recursos para outros medicamentos e tratamentos (Vieira, 2023).

Embora a judicialização da saúde atenda os interesses daqueles que recorrem ao Poder Judiciário, a aquisição de medicamentos de alto custo no Brasil por força de decisões judiciais, além de sobrecarregar o sistema judiciário devido ao aumento de demandas judiciais voltadas para interesses individuais na área da saúde, pode ocasionar desequilíbrio no sistema. De Barros Mello *et al.* (2018) sugerem que “a judicialização ocupa cada vez mais espaço na garantia do acesso à saúde” e que “cresce o número de processos no poder judiciário envolvendo o tema”. Ocorre que a medida, por favorecer indivíduos com maior acesso à justiça, compromete a igualdade no atendimento da parcela da sociedade que não possui acesso ao Poder Judiciário, o que geraria disparidades sociais.

Ademais, a destinação de recursos para suprir essas demandas judiciais impacta negativamente outras políticas públicas de saúde, implicando na redistribuição de fundos e afetando a qualidade e a sustentabilidade do sistema de saúde na totalidade (De Azevedo Ramos *et al.*, 2023).

Embora a distribuição de medicamentos esteja resguarda às políticas públicas conduzida pelo Poder Executivo, o fenômeno da crescente judicialização da saúde no Brasil encontra amparo no argumento defendido por Grinover (2010), de que o Poder Judiciário pode/deve intervir quando for necessário para a garantia de direitos fundamentais. E conforme defende Benjamin (2005), o fato de as políticas públicas serem atribuição do Poder Executivo não pode ser o modelo de separação dos poderes adotado pelos países usado como óbice para a realização dos direitos fundamentais.

Porém, não se pode menosprezar a necessidade de alinhar as intervenções judiciais com a realidade fiscal e a viabilidade do sistema público de saúde. Isso se traduz na necessidade de se construir uma jurisprudência

que, ao mesmo tempo em que assegura o acesso à saúde, considera a sustentabilidade econômica e a eficiência do sistema público de saúde todo.

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou o desafio de encontrar um meio-termo que permita a concretização do direito à saúde sem comprometer a integridade e funcionalidade do SUS, equilibrando as demandas individuais com o interesse público e a estabilidade fiscal. Estabelecendo uma dinâmica jurídica em evolução, onde, embora se reconheça a importância do controle judicial na salvaguarda dos direitos fundamentais, procura-se um balanço que não exerça um impacto desproporcional sobre o orçamento público.

Neste contexto, a decisão proferida no acórdão do Resp. 1.657.156/RJ, tratou da questão referente à obrigação do poder público em prover medicamentos e tratamentos de alto custo e foi além de consolidar a interpretação de que o Estado possui o dever de fornecer medicamentos não listados nos atos normativos do SUS, e fixou a tese de que é necessária a comprovação da incapacidade financeira para arcar com medicamentos e tratamentos de alto custo como requisito para justificar a obrigação do Estado em fornecê-los gratuitamente.

Embora a decisão firmou o entendimento de que a obrigação do fornecimento de medicamentos e tratamentos não deve ser limitada estritamente às listagens de medicamentos previamente estabelecidas pelo SUS, reafirmando a ideia de que o direito à saúde, como um direito fundamental, deve ser assegurado pelo Estado, mesmo que isso implique em obrigações que vão além do escopo normativo estabelecido, estabeleceu duas categorias de cidadão: aqueles que têm condições financeiras de arcar com os custos dos medicamentos e tratamentos e aqueles que não têm, o que suscita questionamentos quanto à sua conformidade com o princípio da universalidade, um dos pilares do Sistema Único de Saúde do Brasil (SUS).

Mesmo que a decisão tenha se preocupado com garantir o acesso à saúde para aqueles em situação de vulnerabilidade econômica, ela também pode, paradoxalmente, enfraquecer a universalidade, criando disparidades no acesso aos cuidados de saúde baseada na capacidade financeira, causando esvaziamento do princípio da universalidade, que visa assegurar o direito à

saúde de maneira igual para todos, comprometendo negativamente a garantia de tratamento integral e equitativo no sistema público de saúde.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF/88), em seu artigo 196, estabeleceu a saúde como um direito fundamental de todos os cidadãos e um dever do Estado. Impondo uma pedra angular na política de saúde do Brasil, ao assegurar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde para a promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos, sem qualquer distinção de capacidade financeira. A disposição constitucional consagra a saúde não apenas como uma necessidade, mas como um direito inalienável que deve ser garantido pelo Estado. Isso implica uma obrigação direta do Estado em prover serviços de saúde de maneira equitativa, assegurando que todos os brasileiros, independentemente de sua condição econômica, tenham acesso aos cuidados de saúde necessários.

A inclusão deste direito na Constituição reflete o compromisso do Brasil com os princípios de universalidade, integralidade e equidade no cuidado à saúde. Ela reconhece a saúde como essencial para a qualidade de vida e para a plena participação dos indivíduos na sociedade, e coloca sobre o Estado a responsabilidade de criar e manter políticas e sistemas de saúde pública.

Posto isto, ainda que seja compreensível a decisão do STJ, no Resp. 1.657.156/RJ, tenha se preocupado com o equilíbrio entre o orçamento público e a necessidade de atender as pessoas que não detenham capacidade financeira de arcar com os medicamentos e tratamentos de alto custo, a questão é se a tese que fixou o critério de comprovação da incapacidade financeira para a aquisição de medicamentos e tratamentos de alto custo, como condição para o exercício do controle judicial sobre as obrigações do Estado no âmbito da saúde, está em consonância com o artigo 196 da CF/88?

O presente estudo parte da hipótese de que a fixação da tese de que é necessária a comprovação da incapacidade financeira de arcar com os medicamentos e tratamentos de alto custo como condição para o Estado ser obrigado a fornecê-los esta consoante a focalização e não com o princípio da universalidade estabelecido no artigo 196 da CF/88.

Para abordar a problemática apresentada, optou-se pela metodologia de estudo de caso, tendo como objeto de análise o Resp. 1.657.156/RJ. A

abordagem foi qualitativa, que possibilitou uma investigação detalhada e específica. A metodologia se mostrou adequada por favorecer uma análise aprofundada das questões jurídicas e constitucionais envolvidas na decisão do STJ (Ventura, 2007).

A escolha do caso se justifica por si só, por se tratar de decisão proferida pelo Tribunal Superior responsável pela uniformização da interpretação da lei federal, servindo a fixação da tese em recursos repetitivos como paradigma para futuras decisões judiciais dos Tribunais Estaduais, orientando a jurisprudência em casos que apresentem características semelhantes. Outra justificativa é que uma possível incidência de inconstitucionalidade da decisão proferida, no acórdão estudado, pode causar implicações em todo o ordenamento o sistema judiciário brasileiro, porque a orientação jurisprudencial estará conduzindo os Tribunais Estaduais ao decidirem, em casos de judicialização da saúde envolvendo medicamentos e tratamentos de alto custo, a estabelecer os critérios para a separação dos cidadãos entre os que tem condições financeira e o que não tem.

Para responder à problemática, estabeleceu-se como objetivo geral deste ensaio analisar se a fixação da tese de necessidade da comprovação da incapacidade financeira de arcar com medicamentos e tratamentos de alto custo, como condição para o Estado ser obrigado a fornecê-los, está em consonância com o princípio da universalização contemplado no artigo 196 da CF/88.

Para alcançar o objetivo geral do ensaio, foram estabelecidos como objetivos específicos: revisar não sistematicamente a literatura científica brasileira sobre como o princípio da universalidade foi incorporado pelo SUS; descrever como o Resp. 1.657.156/RJ abordou o tema; e analisar os argumentos e fundamentos utilizados pelo STJ na decisão para identificar sua consonância com o artigo 196 da CF/88.

Este ensaio foi dividido em três tópicos, o primeiro abordou como o princípio da universalização foi incorporado como um dos pilares do SUS na busca pela proteção do direito à saúde sem discriminação. O segundo tópico descreveu o caso estudado, apontando seu objeto central e como o Superior Tribunal de Justiça decidiu no caso concreto, fixando a tese que é o objeto da análise. No último tópico, foram analisados os argumentos e fundamentos

utilizados pela decisão judicial, com especial amparo nos precedentes utilizados. No final, foram apresentadas a conclusão por meio de análise crítica.

1 UNIVERSALIDADE COMO UM DOS PILARES DO SUS

O atual sistema de seguridade social evoluiu do conceito de Seguro Social originado na Alemanha no século XIX, que era baseado em um sistema de proteção social meritocrático, no qual o acesso aos benefícios dependia de uma prévia contribuição dos indivíduos. Esse modelo refletia uma abordagem mais restritiva e condicional para a provisão de benefícios sociais (Paim, 2010).

Segundo Paim (2010), no “seguro social alemão” trabalhadores, empresários e o Estado contribuíam conjuntamente para um fundo destinado a prover assistência em casos específicos, como morte, aposentadoria, acidentes e doenças. O aspecto distintivo do sistema era que os benefícios não eram universais. Em vez disso, estavam baseados no “mérito da contribuição”, o que significa que o acesso aos benefícios dependia diretamente das contribuições prévias dos indivíduos ao sistema. Portanto, somente aqueles que contribuíam — e, em certa medida, quanto mais contribuíam — teriam direito aos benefícios oferecidos pelo sistema.

Essa abordagem inicial do seguro social refletia uma perspectiva mais limitada de proteção social, focada nos trabalhadores e suas famílias que estavam engajados no mercado formal de trabalho e que contribuíam regularmente para o sistema. Ela contrasta com os conceitos posteriores de seguridade social e de sistemas de bem-estar social mais inclusivos, que enfatizam a solidariedade social e a universalidade do acesso aos serviços e benefícios, independentemente das contribuições individuais prévias.

Influenciado pelo ideário dos *Welfare States*, o sistema de seguro social do século XIX evoluiu no século XX para o conceito mais amplo de “seguridade social”, o que, conforme descrita por Paim (2010), marcou uma transição de um sistema baseado em contribuições individuais para um modelo financiado coletivamente por meio de impostos arrecadados de toda a população.

Nesse modelo de seguridade social, a ênfase é colocada na solidariedade social, que em vez de vincular a assistência e os benefícios sociais às contribuições individuais, a seguridade social baseia-se na ideia de que todos os cidadãos devem ter acesso a um certo nível de proteção e assistência, independentemente de suas contribuições financeiras individuais. Assim, o sistema foi desenhado para assegurar a todos os cidadãos, de maneira universal, acesso a serviços essenciais como saúde, previdência e assistência social.

Essa mudança refletiu uma compreensão mais inclusiva e equitativa de proteção social, em consonância com os princípios de justiça social e igualdade. O modelo de seguridade social tem em vista garantir que todos, especialmente os mais vulneráveis, tenham acesso aos recursos e apoios necessários para uma vida digna, reforçando o papel do Estado como um provedor de segurança e bem-estar para todos os seus cidadãos.

No Brasil, o artigo 196 da CF/88 estabeleceu a saúde como um direito de todos os cidadãos e um dever do Estado, independentemente da capacidade financeira dos indivíduos para arcar com o custo dos medicamentos e tratamentos. O texto constitucional assegura a todos o acesso universal, integral e equitativo às ações e serviços de saúde, visando promover, proteger e recuperar a saúde.

Este preceito constitucional é um componente essencial da Seguridade Social, que, conforme concebida pela Constituição, compreende a saúde, a previdência e a assistência social. A criação do Sistema Único de Saúde é um reflexo direto desse princípio, representando uma concretização da visão constitucional de um sistema de saúde com natureza sanitária. O SUS pretende a promoção da saúde de forma universal, integral e equitativa, garantindo o acesso a serviços de saúde de qualidade a todos os brasileiros, sem distinção.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um marco legal e ético para a política de saúde no Brasil, assegurando que a saúde não seja apenas um serviço, mas um direito fundamental. Colocou sobre o Estado a responsabilidade de garantir esse direito a todos os cidadãos sem qualquer condição, não permitindo margens para interpretações diversas ao afirmar que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, que deve ser assegurada

por meio de “políticas sociais e econômicas”, garantindo o acesso “universal e igualitário”.

Para concretizar os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, no que se refere à saúde, a Lei n.º 8.080/1990 estabeleceu o SUS e as diretrizes para a organização do sistema de saúde no Brasil, incluindo o atendimento integral à saúde e as responsabilidades das diferentes esferas de governo (federal, estadual e municipal) na prestação de serviços de saúde. É complementada pela Lei n.º 8.142/1990, que amplia o arcabouço legal do SUS ao definir a participação da comunidade na gestão do sistema e estabelecer mecanismos de controle social, permitindo que os cidadãos tenham voz ativa na formulação de políticas de saúde e na avaliação dos serviços prestados.

Os três princípios fundamentais da universalidade, integralidade e equidade, consagrados no texto constitucional, formam os pilares essenciais sobre os quais o SUS foi construído e idealizado. Cada um desses princípios desempenha um papel vital na orientação do funcionamento e da administração do Sistema. A universalidade assegura que todos os cidadãos têm direito ao acesso aos serviços de saúde, independentemente de sua situação socioeconômica, raça, gênero ou qualquer outra condição. A integralidade enfatiza a necessidade de um cuidado abrangente que englobe todas as dimensões da saúde, desde a prevenção e promoção até o tratamento, reabilitação e cuidados paliativos. E a equidade reconhece que diferentes pessoas têm diferentes necessidades de saúde e, portanto, podem exigir diferentes níveis de atenção do sistema.

Mesmo que os três pilares do SUS sejam de suma importância, o estudo delimitou o objeto de estudo na violação do princípio da universalidade pela decisão proferida no acórdão do Resp. 1.657.156/RJ, quando estabeleceu duas classes de cidadão, ao estabelecer a obrigação de comprovação da incapacidade financeira para ser caracterizada a obrigação do Estado fornecer medicamentos e tratamentos de alto custo.

Ao reconhecer o princípio da universalização do acesso à saúde como um dos ideais fundamentais do movimento sanitário brasileiro, conforme defende Sousa (2014), a Constituição atribuiu ao Estado o dever de garantir o

acesso aos bens e serviços de saúde “sem limitação ou impedimentos, sendo efetivada pelo sistema público”.

A adoção deste princípio reflete um compromisso com o fornecimento de cuidados de saúde universais, direcionados não apenas a tratar doenças, mas também a promover a saúde e o bem-estar geral. Ao estabelecer que o acesso à saúde deve ser efetivado por meio do sistema público, reafirmou a responsabilidade do Estado em fornecer serviços de saúde de maneira equitativa e acessível, garantindo que a saúde não seja um privilégio, mas um direito básico disponível para todos.

Segundo Ocké-Reis (2009), a implementação do ideário da universalidade na prestação da assistência à saúde no Brasil enfrentou grandes desafios, particularmente na relação entre os sistemas público e privado. O autor argumenta que a universalidade não se concretizou plenamente como um sistema público paralelo ao privado, devido à existência de uma dupla cobertura que permitiu espaços para a operação do setor privado na saúde.

Para o autor, o Estado não implementou políticas públicas suficientes para garantir a efetivação das instituições que regulamentam a profissão médica e os prestadores de serviços de saúde. Além disso, o autor aponta que não houve uma postura firmemente publicista em relação ao setor privado. Isso sugere que, embora o sistema público de saúde tenha sido estabelecido visando fornecer cobertura universal, na prática, o sistema não conseguiu limitar ou integrar adequadamente o setor privado.

Essa situação resultou em um sistema de saúde com características híbridas, onde a saúde pública e a privada operam simultaneamente, mas de maneiras distintas e muitas vezes não complementares. Isso pode ter contribuído para disparidades no acesso e na qualidade do atendimento à saúde, afetando a realização plena do princípio da universalidade, conforme idealizado na Constituição Federal de 1988. A análise de Ocké-Reis (2009) ressalta a complexidade do cenário da saúde no Brasil e os desafios enfrentados na tentativa de alinhar o sistema de saúde às metas de universalidade.

Como o Brasil não conseguiu atingir o ideário de universalidade do serviço de saúde, o setor privado se mobilizou e passou a fornecer o direito

fundamental previsto no texto constitucional como serviço. Possibilitando aos que detêm capacidade financeira buscarem melhores alternativas de serviços de saúde oferecidos pelo setor privado. E aos que não detêm, terem que se contentar com as possibilidades alcançadas pelo Estado por meio do sistema público de saúde. Ou seja, a própria estrutura desenvolvida no Brasil para assegurar o direito fundamental de acesso à saúde permitiu a criação de duas categorias de cidadãos, aqueles que detêm capacidade financeira de usar o sistema privado de saúde e o que não tem.

No entanto, a exigência de comprovação de incapacidade financeira para arcar com medicamentos e tratamentos de alto custo, como visto no Resp. 1.657.156/RJ provoca um debate sobre sua conformidade com o princípio da universalidade, porque demonstra que o Poder Judiciário compreende essa divisão e protegerá a segunda categoria de cidadãos, ao impor que a primeira custeie seu próprio sistema de saúde. Essa diferenciação contraria o ideário da universalidade, que pressupõe o acesso igualitário e sem restrições aos serviços de saúde, independentemente da capacidade financeira dos indivíduos.

A introdução de critérios baseados na capacidade financeira pode ser vista como um obstáculo ao acesso universal à saúde, criando barreiras que podem impedir que parte da população exerça plenamente seu direito constitucional à saúde. Porém, o maior problema que a estratégia pode revelar nem seria a violação do princípio da universalidade, mas sim que havendo uma saúde de qualidade assegurada pelo setor privado aos que possuem condições financeiras, a quem caberia a preocupação em relação à qualidade da saúde assegurada pelo Estado ao que não detém condições de custeá-las? O problema ainda pode ser maior, quando é destinada a juízes a prerrogativa de fazer essa avaliação sobre quem detém ou não a capacidade financeira, o que certamente provocará variações de critérios e disparidades de tratamentos de forma sistematizada.

Ao contrário do princípio da universalidade, a decisão do STJ no acórdão do Resp. 1.657.156/RJ está conforme o que identificou Mendes (2005), quando apresentou uma análise da assistência à saúde no Brasil em que distinguiu o sistema de saúde brasileiro entre “SUS ideário” e o “SUS real”. O ideário se refere ao modelo constitucionalmente estabelecido, que

propõe um sistema de saúde público e universal para todos, baseado no princípio de que o acesso à saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Já o real é percebido como um sistema que se consolida primariamente como uma opção para aqueles que não têm acesso aos subsistemas privados de saúde sendo visto como parte de um sistema segmentado, onde a saúde pública atende predominantemente às necessidades daqueles que não podem pagar pelo atendimento privado.

Essa distinção feita por Mendes aponta para uma discrepância entre a visão idealizada do SUS, como um sistema de saúde universal e igualitário, e a realidade operacional do sistema, que muitas vezes é marcada por limitações, desigualdades e segmentação. Este contraste destaca os desafios enfrentados na implementação efetiva dos princípios do SUS e na garantia de um acesso realmente universal aos serviços de saúde no Brasil. A análise de Mendes ressalta a importância de esforços contínuos para alinhar a prática do SUS com seus ideais constitucionais, a fim de assegurar que todos os cidadãos tenham acesso à saúde de qualidade.

Sousa (2014) chama a atenção para a distinção entre o SUS como idealizado (SUS ideário) e o SUS como operacionalizado na realidade (SUS real). O idealizado, emergido da reforma sanitária, propõe um sistema de financiamento sustentado por “contribuições sociais, impostos, taxas e outras fontes de arrecadação”, visando assegurar o acesso universal à saúde como um direito de todos independentemente de sua condição financeira e reflete o princípio constitucional de universalidade. Por outro lado, o real, está sendo moldado sob a influência de organismos financeiros internacionais caracterizado por uma abordagem mais restritiva à universalização, sob a compreensão de que a cobertura de saúde pelo sistema público não pode abranger a totalidade da população, pois isso resultaria em uma sobrecarga financeira insustentável para o Estado.

Sousa destaca que “a universalização cruza com seu contraditório a focalização”, em que aqueles que têm condições de arcar com os custos, os recursos são seletivos e o acesso é restrito. Para aqueles que não têm condições financeiras, o acesso é garantido a todos, assegurando a direção dos recursos aos mais necessitados. Essa visão implica um sistema de saúde público que, na prática, não consegue atender integralmente às necessidades

de saúde de toda a população, criando limitações no acesso e na qualidade do atendimento.

A premissa real, conforme descrita nas análises críticas de Mendes e Sousa, sugere que a operacionalização efetiva do SUS no Brasil levou à criação de duas categorias de cidadãos com tratamentos distintos pelo sistema de saúde, que teria como método de classificação a capacidade financeira dos indivíduos, distinguindo entre aqueles que têm condições de arcar com os custos de serviços de saúde privados e aqueles que dependem exclusivamente do sistema público de saúde.

Neste contexto, os cidadãos com maior capacidade financeira teriam a opção de acessar serviços de saúde privados, potencialmente de maior qualidade ou com menor tempo de espera, enquanto aqueles com menos recursos dependeriam exclusivamente do SUS, criando uma dinâmica na qual o acesso à saúde é desigual, contrariando o princípio constitucional de universalidade do acesso à saúde.

Não obstante, a análise do acórdão do Resp. 1.657.156/RJ terá como foco se os argumentos e fundamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça estão conforme o princípio da universalidade previsto no art. 196 da CF/88. No próximo tópico será feita uma descrição do objeto da decisão e em seguida será apresentada a análise.

2 RECURSO ESPECIAL N.º 1.657.156 — RJ

No caso estudado, a paciente portadora de glaucoma crônico bilateral, sem condições financeiras de custear medicamentos e tratamentos de alto custo, diante da prescrição médica e da negativa do poder público ao fornecimento contínuo de colírios não cobertos pelo SUS, judicializou sua pretensão requerendo que o Poder Judiciário intervisse para determinar que o Estado do Rio de Janeiro fornecesse continuamente os medicamentos e tratamentos prescritos.

A ser condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a fornecer os medicamentos e tratamentos não cobertos pelo SUS, o Estado do Rio de Janeiro interpôs Recurso Especial sob o argumento que a assistência farmacêutica estatal deveria se limitar aos medicamentos listados nos

protocolos do SUS, sugerindo a substituição por alternativas já disponíveis, sob argumentos amparados na violação dos artigos 19-M, I, 19-P, 19-Q e 19-R da Lei n.º 8.080/90 e da Súmula Vinculante 10 do STF. Alegou ainda que a obrigação de destinação dos valores para atender à pretensão da requerente contribuiria para o desequilíbrio dos recursos públicos destinados à saúde.

O Resp. 1.657.156/RJ, julgado pelo STJ em 2018, relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, teve como núcleo central a discussão sobre o fornecimento de medicamentos e tratamentos não listados nos atos normativos do SUS e tratou especificamente da obrigatoriedade do poder público em fornecer medicamentos e tratamentos não incorporados em atos normativos do SUS, com foco no fornecimento de medicamento previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, excluindo-se as situações de outras alternativas terapêuticas e se o Estado deve ser responsável por fornecer medicamentos e tratamentos de alto custo a pacientes que não têm condições financeiras de adquiri-los.

Ao final, o acórdão proferido no Resp. 1.657.156/RJ, estabeleceu a exigências de três requisitos cumulativos para que fosse caracterizada a obrigação do Estado para fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo não incorporados em atos normativos do SUS: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

A decisão do STJ assegurou o direito de acesso aos medicamentos e tratamentos de alto custo mesmo que não estejam listados nos atos normativos do SUS, limitando somente ao controle da ANVISA, desde que prescritos pelo médico que acompanha o tratamento. O que impede que o fornecimento seja regulamentado por normatização do próprio Sistema de Saúde, representando uma conquista para os usuários do sistema.

Por outro lado, ao estabelecer a obrigação, por parte do paciente, da comprovação da incapacidade financeira para ser caracterizada a obrigação do Estado fornecer medicamentos e tratamentos de alto custo, a decisão violou o

princípio da universidade, estabelecido no artigo 196 da CF/88, ao corroborar com a classificação entre os usuários do sistema de saúde, reconhecendo haver uma classe de pessoas que devem custear seus medicamentos e tratamentos e outras que devem ser obrigatoriamente assistidas pelo Estado.

Conforme apontado por Cohn (2005), a forma financeira da seguridade social brasileira se baseia em recursos contributivos provenientes dos salários de uma parcela da população, ao passo que a outra parcela depende dos recursos orçamentários. Esse modelo acaba por criar uma segmentação no acesso aos benefícios da seguridade social, distinguindo entre os assalariados que contribuem e os pobres não assalariados que dependem dos recursos do orçamento público para acesso aos serviços e benefícios sociais.

Porém, mesmo que a universalização e a focalização se contraponham, Cohn (2005) argumenta que esse binômio está relacionado às formas de pobreza e desigualdade social que deram origem ao sistema de proteção social brasileiro. O Autor destaca que a saúde foi instituída em uma dicotomia, com a divisão entre assistência médica previdenciária e ações de caráter coletivo.

A questão do fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de alto custo é complexa e envolve um equilíbrio delicado entre a necessidade de atender aos recursos limitados do Estado e o direito fundamental à saúde de todos os cidadãos. Portanto, é um tema que continua gerando debates e análises jurídicas profundas no contexto brasileiro. E a análise deste aspecto da decisão é fundamental para entender como o judiciário brasileiro equilibra a necessidade de garantir a sustentabilidade do sistema de saúde com a obrigação constitucional de prover acesso universal à saúde.

Embora seja compreensível que o STJ tenha se preocupado com o equilíbrio da relação e, talvez, tenham buscado a proteção da segunda classe de pessoas (que não detém capacidade financeira), é preciso entender quais foram os argumentos e fundamentos utilizados para decidir contrariando o princípio da universalidade constitucionalmente tutelado.

3 OS ARGUMENTOS E FUNDAMENTOS UTILIZADOS NA DECISÃO

A decisão no acórdão do Resp. 1.657.156 reconheceu a universalidade do direito de acesso à saúde, porém, paradoxalmente, limitou o dever do Estado em relação ao dever de fornecer medicamentos e tratamentos de alto custo à observação de três critérios: a necessidade de comprovar a imprescindibilidade, a hipossuficiência financeira do requerente e a aprovação prévia dos medicamentos e tratamentos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Como demonstrado anteriormente, o STJ desconsiderou o princípio da universalidade e da análise da decisão é possível observar que não se desincumbiu do ônus de fornecer argumentos e fundamentos que justificassem as razões pelo estabelecimento de duas categorias de cidadãos adotando o sistema de focalização, contrariando o artigo 196 da CF/88. A decisão somente se apegou na utilização dos precedentes estabelecidos nos AgInt no AREsp 405.126/DF, AgInt no AREsp 822.499/MG, RE 892590, AI 553712, AI 616551, RE 273042 e RE 255627, que não abordaram o tema com a profundidade necessária.

O Agravo de Instrumento no Recurso Especial n.º 405.126 do Distrito Federal e o Agravo Interno Recurso Especial n.º 822.499 de Minas Gerais, não apresentaram argumentação das razões que reconheçam a exigência de comprovação da incapacidade financeira para arcar com o custo de medicamentos e tratamentos de alto custo. Nestes casos, o termo “necessidade de comprovação da hipossuficiência” foi citado apenas uma vez na decisão, sugerindo uma abordagem simplificada da questão.

No Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 892590 e no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 553712, a análise se concentrou em questões relacionadas à solidariedade entre os entes federativos no fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos necessários à saúde, bem como na possibilidade de bloqueio de valores para assegurar o cumprimento de decisões judiciais que determinam o fornecimento gratuito de medicamentos. Embora abordaram questões relevantes no contexto do acesso à saúde, não abordaram diretamente a

exigência da comprovação da incapacidade financeira para arcar com medicamentos e tratamentos de alto custo.

Somente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 616551 e os Recursos Extraordinários n.º 273042 e 255627 trataram sobre o tema, ainda que indiretamente. No entanto, nenhuma das decisões se desincumbiu do ônus argumentativo de demonstrar a razão pela qual justificaria a não observação do princípio da universalidade. Em ambos os Recursos Extraordinários, há menção da aplicação imediata do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, mas somente para fundamentar o entendimento de que cabe ao Estado a obrigação, não fazendo nenhuma menção às razões do entendimento para o direito ser assegurado somente ao hipossuficiente.

O Resp. 1.657.156/RJ tramitou concomitantemente com os Recursos Extraordinários n.º 566.471 e 657.718, ambos com repercussão geral. O primeiro tratou da obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamentos de alto custo, enquanto o segundo da obrigatoriedade de o Estado fornecer medicamentos não registrados na ANVISA. Da mesma forma, a decisão se amparou no argumento de que o sistema de proteção à saúde estabelecido entre os artigos 194 e 217 da CF/88 estabelece a obrigação do Estado assumir as funções que lhe são próprias e que problemas orçamentários não podem obstaculizar a implementação do que está previsto constitucionalmente. No Recurso Extraordinário n.º 566.471, utilizou-se como argumento que a evolução dos direitos fundamentais está intimamente ligada ao progresso das constituições liberais do Século XVIII, foi fortalecida pelas constituições sociais do início do Século XX e deve ser observada pelas constituições democráticas promulgadas a partir do fim da Segunda Guerra Mundial. A afirmação constitucional dos direitos sociais se mostra como uma etapa das mais relevantes dessa caminhada dos direitos.

Não obstante aos argumentos apresentados, nenhuma das decisões enfrentaram o problema das duas categorias de cidadãos e como a estratégia se relaciona com o princípio da universalidade constitucionalmente tutelado. Ao contrário disso, as decisões destacaram o valor da saúde como direito de todos e dever do Estado, mas mantiveram o entendimento de que a obrigação deva ser assegurada ao hipossuficiente.

Como se pode observar, ainda que seja compreensível que há uma clara necessidade de equilíbrio do orçamento público e a necessidade de garantir a sustentabilidade do sistema de saúde com a obrigação constitucional de prover acesso universal, não está o STJ dispensado de apresentar justificativa para a adoção de critérios que limitam esse acesso, levantando questões importantes sobre a interpretação dos princípios constitucionais e a garantia dos direitos fundamentais no âmbito da saúde pública.

Conforme defendido por Paim (2010), as noções de universalidade estão associadas à ideia de justiça, e “universal” refere-se ao que é comum a todos. A Constituição Federal de 1988 incorporou os direitos sociais inspirados no modelo da Seguridade Social e indicou a relevância das políticas econômicas e sociais para a garantia do direito à saúde, fazendo referência direta ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.

Sousa (2014), citando Danilo Marcondes, argumenta que “universal” refere-se a algo que se aplica à totalidade, expressando a ideia de abranger completamente um conjunto. Ele complementa que o efeito de universalizar está relacionado à generalidade ou à qualidade do que é universal. O autor defende que a universalidade pode ser abordada a partir de duas perspectivas: a social democrática, que concebe o direito social como inerente a todos os indivíduos, e a liberal, que entende que o acesso deve ser possibilitado pelo mercado.

A decisão proferida no acórdão do Resp. 1.657.156/RJ adota claramente o sistema de focalização mencionado por Mendes e Sousa, o qual é o oposto ao princípio da universalização, demonstrando que o STJ chancelou a alteração do ideário adotado pelo SUS no texto constitucional e não se desincumbiu do ônus argumentativo das razões.

O fato de que os precedentes citados como fundamentação não abordaram a aparente contradição entre o princípio da universalidade e a adoção de um requisito que estabelece uma divisão classificatória entre os cidadãos, destaca uma lacuna na argumentação jurídica que sustenta a decisão, pois não se confronta diretamente com a questão de como a exigência

de comprovação de hipossuficiência financeira se alinha ou contradiz o princípio constitucional de universalidade no acesso à saúde.

Apesar de a decisão defender a universalização do direito de acesso à saúde, na prática, adota uma abordagem de focalização. Este aspecto da decisão sugere a utilização de um argumento inadequado para fundamentar sua posição, falhando em se desincumbir do ônus argumentativo necessário para justificar a aparente violação do princípio da universalidade.

Ao introduzir critérios de focalização, como a necessidade de comprovação de incapacidade financeira para o Estado ser obrigado a fornecer medicamentos e tratamentos de alto custo, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça representa uma mudança na aplicação do texto constitucional, que estabelece a saúde como um direito universal de todos os cidadãos brasileiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É importante destacar que a análise não parte da concepção se a decisão é boa ou ruim, inclusive mantém a compreensão que entre defender o fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo para quem tem condições financeiras e os que não tem, do ponto de vista voltado para um ideal de justiça, por obviedade a decisão do STJ é acertada — boa -. O que o presente estudo chama a atenção é que, no caso do ideal do sistema universal de saúde ser incompatível com a realidade econômica do país, não compete isoladamente ao Poder Judiciário buscar um equilíbrio. E, se o faz, é preciso que apresente argumentos e fundamentos que possam contribuir com o amadurecimento do debate sobre a possibilidade de garantias constitucionais serem flexibilizadas ou não.

O texto constitucional de 1988 adotou um posicionamento de cunho social democrático, estabelecendo a proteção e promoção dos direitos sociais como um de seus pilares fundamentais na saúde, adotou o princípio da universalização como um dos pilares do SUS o seu artigo 196 estabeleceu que se trata de um direito assegurado a todos os cidadãos e um dever do Estado, independentemente da capacidade financeira dos indivíduos para arcar com os medicamentos e tratamentos de alto custo.

Por sua vez, a decisão proferida no acórdão do Resp. 1.657.156/RJ estabeleceu a necessidade de comprovação de incapacidade financeira para o Estado ser obrigado a fornecer medicamentos e tratamentos de alto custo. A tese fixada pelo STJ convalida uma distinção entre os cidadãos, classificando-os entre aqueles que têm condições financeiras para custear os medicamentos e tratamentos daqueles que não têm, o que é contrário ao princípio da universalidade.

Embora o posicionamento busque otimizar os recursos disponíveis e equilibrar o orçamento público, priorizando aqueles que não têm capacidade financeira para arcar com os custos dos medicamentos necessários à sua saúde, a decisão demonstra a adoção da estratégia da focalização e não o na universalização conforme princípio consagrado no texto constitucional.

A introdução de critérios baseados na capacidade financeira pode ser vista como um obstáculo ao acesso universal à saúde, criando barreiras que podem impedir que parte da população exerça plenamente seu direito constitucional à saúde. Porém, um grande problema que pode ser provocado pela estratégia é o grupo social que detém capacidade de arcar com os medicamentos e tratamentos de alto custo não participem ou, até mesmo, se posicionem contra, as políticas públicas cujo objetivo estabelecer um serviço de saúde de qualidade, provocando uma verdadeira precarização do serviço público de saúde, acentuando a desigualdade social.

Por essa razão, a ausência de argumentos e fundamentações das razões pelas quais o STJ optou por adotar o sistema da focalização em detrimento do princípio da universalização impede a compreensão dos motivos pelos quais a jurisprudência foi direcionado no sentido de atribuir ao sistema de saúde brasileiro uma divisão entre sistema de saúde privado e sistema de saúde público, consolidando a classificação entre os cidadãos que tem capacidade de custear os medicamentos e tratamentos de alto custo e os que não tem. Porém, a decisão demonstra a dificuldade do Brasil assegurar o SUS ideal e que optou por adequar a jurisprudência com o SUS real, revelando a contradição com a expectativa de que o posicionamento do Poder Judiciário, em relação a este tema, está na defesa da realização dos direitos fundamentais constitucionalmente tutelados.

Portanto, a exigência de comprovação da incapacidade financeira para estabelecer a obrigação do Estado fornecer medicamentos e tratamentos de alto custo, conforme tese fixada pela decisão no caso estudado, pode ser considerada inconstitucional à luz dos princípios e do modelo adotado pela Constituição Federal de 1988, ao contrariar o princípio da universalização previsto no artigo 196. Em outras palavras, a decisão do STJ leva a entender que o atendente do SUS pode se negar a atender o Faustão, sob o argumento de que está inserido na classe de pessoas que detêm capacidade financeira e que devem usar o serviço privado de saúde.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman *et al.* **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. Desafios do direito ambiental no século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, p. 363-398, 2005.

BRASIL. Constituição Federal. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 06/12/2022, as 11:12.

COHN, Amélia. **O SUS e o direito à saúde**: universalização e focalização nas políticas de saúde. Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS, 2005.

DE AZEVEDO RAMOS, Marcelo Cristiano; DO AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Judicialização da saúde: um estudo de caso envolvendo medicamento de alto custo. Revista Direito GV, v. 19, p. e2338-e2338, 2023.

DE BARROS MELLO, Maria Renata *et al.* JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA CIDADE DE SANTOS/SP. In: ANAIS DO 12º CONGRESSO BRASILEIRO DE SAÚDE COLETIVA, 2018, Rio de Janeiro. **Anais eletrônicos...**, Campinas, Galoá, 2018. Disponível em: <<https://proceedings.science/saude-coletiva-2018/trabalhos/judicializacao-da-saude-na-cidade-de-santosp?lang=pt-br>>. Acesso em: 21 Nov. 2024.

FREITAS, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de análise de decisões**. Universitas Jus, v. 2, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, p. 09-37, 2010.

MENDES, Eugênio Vilaça. O SUS e a atenção primária à saúde. **Rev APS**, v. 8, p. 218-9, 2005.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **A constituição de um modelo de atenção à saúde universal**: uma promessa não cumprida pelo SUS?. Texto para Discussão, 2009.

PAIM, Jairnilson Silva; DA SILVA, Lígia Maria Vieira. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. BIS. **Boletim do Instituto de Saúde**, v. 12, n. 2, p. 109-114, 2010.

SOUSA, Aione Maria da Costa. Universalidade da saúde no Brasil e as contradições da sua negação como direito de todos. **Revista Katálysis**, v. 17, p. 227-234, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão Judicial. Recurso Especial nº 1.657.156 de 2017. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201657156>. Acesso dia 06/12/2022, as 16:28.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão Judicial. Agravo em Recurso Especial Nº 405.126 - DF. Disponível em:
https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_AGINT-ARESP_405126_4597e.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1671549591&Signature=0mjtIBRtKOHewjQ8OuIGWHdNr0Y%3D. Acesso dia 06/12/2022, as 16:30.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão Judicial. Agravo em Recurso Especial Nº 822.499 - MG. Disponível em:
https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_AGINT-ARESP_1656657_8e1e6.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1671549811&Signature=j34IDXF025E1DCvDTxvEEuKDvg%3D. Acesso dia 06/12/2022, as 16:32.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Judicial. Recurso Extraordinário nº 892.590 RIO GRANDE DO NORTE de 2016. Disponível em:
https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_AGR-SEGUNDO-RE_892590_98029.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1671550022&Signature=xqTFCIaxfiTTYTiJZnLAAZrPfiD4%3D. Acesso dia 01/12/2022, as 16:36.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Judicial. Recurso Extraordinário nº 892.590 RIO GRANDE DO NORTE de 2016. Disponível em:
https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_AGR-SEGUNDO-RE_892590_98029.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1671550022&Signature=xqTFCIaxfiTTYTiJZnLAAZrPfiD4%3D

es=1671550022&Signature=xqTFCIaxfiTTYTiJZnLAAZrPfd4%3D. Acesso dia 01/12/2022, as 16:36.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Judicial. Recurso Extraordinário n° 273.042 RIO GRANDE DO SUL de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE-AGR_273042_RS-_28.08.2001.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1671550260&Signature=KR%2Fu7cKmOGdNerN0iVxy51XLpsM%3D. Acesso dia 01/12/2022, as 16:38.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Judicial. Recurso Extraordinário n° 255627 RIO GRANDE DO SUL de 2000. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE-AGR_255627_RS-_21.11.2000.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1671550455&Signature=8yT9d4g1NWdHVTHCY0sURzv%2BsEY%3D. Acesso dia 01/12/2022, as 16:41.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Judicial. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n° 553.712 RIO GRANDE DO SUL de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/AI_553712_RS-_19.05.2009.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1671550614&Signature=8mP8Iy8tg4rdZ5CSnqMqcmfpaC0%3D. Acesso dia 01/10/2022, as 16:43.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Judicial. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n° 616.551 GOIÁS de 2007. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/AI_616551_GO_1279004161935.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1671550794&Signature=WF0H3470EifbzTWF9z53HI3IKOs%3D. Acesso dia 01/12/2022, as 16:46.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Judicial. Recurso Extraordinário n° 566.471 RIO GRANDE DO NORTE. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/re-566471-votopdf.pdf>. Acesso dia 01/12/2022, as 16:48.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Judicial. Recurso Extraordinário n° 657.718 MINAS GERAIS de 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144>. Acesso dia 01/12/2022, as 16:51.

VENTURA, Magda Maria. O estudo de caso como modalidade de pesquisa. **Revista SoCERJ**, v. 20, n. 5, p. 383-386, 2007.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Judicialização e direito à saúde no Brasil: uma trajetória de encontros e desencontros. **Revista de Saúde Pública**, v. 57, p. 1, 2023.

Recebido em: 08/05/2024

Aceito em: 25/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-11228



O MODELO DE DECISÕES APOIADAS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

THE MODEL OF DECISIONS SUPPORTED IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE FOR THE EXERCISE OF EXTERNAL CONTROL BY THE COURTS OF AUDITORS

Herbert Correa Barros

Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Professor da Universidade Paranaense – UNIPAR, campus de Cascavel/PR. Advogado e Procurador Municipal.
herbertcorreabarras@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0009-9223-3760>

Carla Roberta Ferreira Destro

Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Coordenadora de Pesquisa e Extensão e Docente do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.
carladestroadv@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-5185-2460>

RESUMO: Este trabalho aborda a aplicação da inteligência artificial (IA) no controle externo exercido pelos Tribunais de Contas brasileiros, a fim de automatizar rotinas e aprimorar a fiscalização dos entes e órgãos fiscalizados. No entanto, a adoção dessas ferramentas enfrenta desafios como a modificação de rotinas administrativas internas, o treinamento e qualificação de servidores, bem como a necessidade de investimentos constantes. O propósito do texto é diagnosticar vantagens e desafios para a implementação dessa tecnologia, bem como sustentar o modelo de decisões apoiadas em inteligência artificial, a fim de preservar a supervisão e a decisão humana. O texto defende que a implementação da IA está em sintonia com o princípio da eficiência e poderá trazer maior celeridade e assertividade para o controle externo. Adota-se uma metodologia hipotético-dedutiva, com a pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, bem como em sites institucionais dos Tribunais de Contas brasileiros. Por fim, o artigo conclui ao ressaltar a necessidade de uma abordagem cautelosa na aplicação da IA, que, embora ela tenha o potencial de tornar a atividade fiscalizatória mais eficiente, é fundamental que a decisão final seja tomada por profissionais experientes e qualificados, levando em consideração a complexidade das questões jurídicas e sociais envolvidas.

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência Artificial; Tribunal de Contas; Controle Externo; Eficiência; Decisões Apoiadas.

ABSTRACT: The work addresses the application of artificial intelligence (AI) in the external control exercised by the Brazilian courts of accounts, in order to automate routines and improve inspection of the entities and bodies inspected. However, the adoption of these tools faces challenges such as the modification of internal administrative routines, the training and qualification of servers, as well as the need for constant investments. The purpose of the text is to diagnose advantages and challenges for the implementation of technology, as well as to support the model of decisions supported by artificial intelligence, in order to preserve supervision and human decision. The text argues that the implementation of this technology is in line with the principle of efficiency, and will be able to bring greater speed and assertiveness to external control. A hypothetical-deductive methodology is adopted, with bibliographical research in books, periodicals, as well as in institutional websites of the Brazilian courts of accounts. Finally, the article concludes by highlighting the need for a cautious approach in the application of AI, as it has the potential to make the inspection activity more efficient, but it is fundamental that the final decision is taken by experienced and qualified professionals, considering the complexity of the legal and social issues involved.

KEYWORDS: Artificial intelligence; Court of accounts; External control; Efficiency; Supported decisions.

Como citar: BARROS, Herbert Correa; DESTRO, Carla Roberta Ferreira. O Modelo de Decisões Apoiadas em Inteligência Artificial para o Exercício do Controle Externo pelos Tribunais de Contas. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 67-80, 2024.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apontar, de forma propositiva, as potencialidades de aplicação da inteligência artificial no controle externo exercido pelos Tribunais de Contas. Os recentes avanços dessa tecnologia têm despertado grande deslumbramento, pois trata-se de inovação capaz de transformar a rotina e o funcionamento dos serviços públicos do executivo, do legislativo e do judiciário.

A IA mostra-se promissora, pois é capaz de automatizar tarefas intelectuais complexas, com aplicabilidade para diversas áreas e benefícios à sociedade, pois fomenta o crescimento econômico e a produtividade, sendo capaz de proporcionar inovações tecnológicas secundárias.

Diante da informatização dos entes e órgãos fiscalizados, os quais passaram a utilizar inúmeros softwares internos, a implantação de nova tecnologia mostra-se possível, pois já existem bancos de dados que podem ser submetidos a parametrização e cruzamento de dados.

Assim, a aplicação da inteligência artificial, aliada a outras tecnologias, como o *Big data* e o processamento em nuvem, mostra-se promissora para a fiscalização e a análise de grande volume de informações, bem como para o aprimoramento da eficiência da administração pública.

Esta pesquisa indica, nesse sentido, as potencialidades da nova tecnologia, bem como os desafios e dificuldades para a modernização, uma vez que a modificação de rotinas administrativas internas, o treinamento e a qualificação de servidores, além do seu engajamento pessoal, constituem desafios para a implementação de tais tecnologias.

Além disso, é preciso recordar que essa é uma tecnologia em constante evolução e modernização, que demandará investimentos públicos constantes na aquisição de equipamentos hardware e software. Ainda que existam iniciativas de criação e implementação no setor público, observa-se que é uma tendência mundial impulsionada pelo setor privado.

Diante deste quadro, o trabalho busca indicar que a adoção de tais ferramentas encontra-se em sintonia com o princípio da eficiência, pois potencializará a fiscalização de políticas públicas, de forma preventiva, antes que haja o efetivo prejuízo ao erário. No entanto, apesar de tais vantagens, o

presente estudo também visa alertar acerca do deslumbramento e os danos que a tecnologia poderá causar caso não esteja sob supervisão humana.

A metodologia adotada é a hipotético-dedutiva, com a pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, notícias e sites pertencentes aos tribunais de contas brasileiros.

1 A APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Os avanços tecnológicos recentes no âmbito do universo digital têm trazido verdadeiro fascínio para a humanidade. Entre tais inovações, encontra-se a inteligência artificial, que já se encontra em funcionamento em diversas áreas, incluindo os serviços públicos dos poderes executivo, legislativo e judiciário.

Há poucos anos, assistimos à implantação de computadores e da internet em nossas vidas, o que já se mostrava deveras inovador e transformador, com potencial para modificar rotinas pessoais, dinâmicas sociais e o funcionamento da sociedade como um todo. Agora, para além disso, estamos diante de uma ferramenta capaz de tornar sistemas de computador inteligentes, de forma a exibir características de relacionamento com a inteligência e a rotina humanas.

Portanto, trata-se de uma tecnologia capaz de automatizar tarefas intelectuais complexas e, assim, é capaz de ser empregada em diversas aplicações funcionais. Segundo Pontes *et al.* (2021, n. p.) a IA possui aplicações benéficas para a sociedade:

- A IA favorece crescimento econômico por utilizar recursos tecnológicos diferentes das soluções tradicionais de automação.
- A produtividade é maior quando apoiada por máquinas inteligentes que podem aprender e melhorar seu próprio desempenho.
- A IA possui capacidade de promover inovações à medida que se propaga na sociedade.

A aplicação da inteligência artificial, associada a outras tecnologias transformadoras, como o *Big Data* e processamento em nuvem, mostra-se

promissora para a análise de grandes quantidades de informação. Tais características estão em sintonia com o modelo de controle externo exercido atualmente pelos Tribunais de Contas, nos quais os entes e órgãos utilizam e alimentam com informações plataformas digitais que são ordinariamente fiscalizadas remotamente.

1.1 Da inovação e eficiência do serviço público

Tratar de inovação no setor público não é tarefa simples, já que ele possui, geralmente, entraves para sua adequação e modernização. A adoção de novas rotinas e tecnologias enfrenta obstáculos pessoais, no treinamento e engajamento de servidores, bem como materiais, na aquisição de equipamentos adequados ao hardware e software das novidades tecnológicas.

Ainda que haja uma tendência mundial pela inovação pública, nota-se que tais alterações são impulsionadas pelo setor privado, ou seja, não há um espaço público de experimentação e inovação que vise estudar novas formas tecnológicas de propiciar maior eficiência à administração pública.

De todo modo, tem se observado uma nova postura do Estado, que visa demonstrar à sociedade um compromisso com resultados e com o aperfeiçoamento da eficiência, a fim de rediscutir práticas anacrônicas da rotina do serviço público.

Nas últimas décadas, em grande medida por influências liberais, passou-se a se falar no âmbito do direito público acerca da eficiência do serviço público, princípio que foi positivado na Emenda Constitucional n.º 019/1998, passando a nortear a atuação da administração pública, em conjunto com os demais princípios no art. 37 da Constituição Federal.

Ao tratar do princípio da eficiência, Marçal Justen Filho (2018) o denomina da seguinte forma: “Veda-se o desperdício ou a má utilização dos recursos destinados à satisfação de necessidades coletivas. É necessário obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos”.

A inovação e a implementação de ferramentas como a inteligência artificial na administração pública têm o condão de potencializar o desenvolvimento de políticas públicas baseadas em indicadores que estejam

sustentados em informações instantâneas e fidedignas aos sistemas internos dos entes e órgãos fiscalizados.

Quando tratamos de controle externo, a implementação de tal ferramenta permitiria uma atuação célere e preventiva, com a realização de apontamentos instantâneos tão logo haja a alimentação do sistema, oportunizando a correção, de ofício, de atos e práticas ilegais da administração pública.

Sob essa perspectiva, observa-se que a inteligência artificial seria capaz de fazer previsões, recomendações e emitir decisões, conforme expõem Guilherme Alberto Almeida de Almeida e José Henrique Videira Menezes (2021): “um sistema de IA que emprega dados para fazer recomendações ou previsões possui impacto e contexto jurídico diferentes de um sistema que automatiza ou implementa decisões.”

Nesse compasso, observa-se que a utilização da inteligência artificial no controle externo encontra-se em sintonia com o princípio da eficiência, tanto no ato em si, o qual trará maior presteza à atividade de fiscalização, como também incentivará atos de eficiência administrativa dos entes e órgãos fiscalizados.

1.2 Potencialidades e riscos da inteligência artificial no controle externo

Com os avanços tecnológicos da inteligência artificial, é natural que surjam questionamentos acerca de sua aplicabilidade ao setor público, a fim de trazer maior presteza e economia à atividade administrativa.

Ao passo que a administração pública opera atos administrativos automaticamente, servindo-se de novas tecnologias, mostra-se necessário admitir que tais atos não possuem uma vontade direta do servidor, mas uma vontade indireta, a qual se exterioriza com a programação da ferramenta. Conforme ensina Marçal Justen Filho (2018), esses casos correspondem a uma modalidade de ato administrativo vinculado:

No atual estágio tecnológico, essas soluções são manifestações de uma programação, que vincula um resultado (que pode configurar um ato administrativo) ao preenchimento de requisitos predeterminados.

Existirá uma atividade de natureza vinculada, que não exclui a configuração de um ato administrativo. A forma do procedimento e a substituição da atuação humana por programas de computação para verificação dos pressupostos exigidos não afeta essa configuração tradicional.

Entretanto, diante no ineditismo da tecnologia, mostra-se razoável compreender que não seria prudente permitir a utilização da tecnologia para a emissão de decisões automatizadas. Nesse ponto, é importante deixar claro que o presente trabalho se posiciona pela possibilidade de utilização da inteligência artificial apenas como uma ferramenta de apoio à tomada de decisão, a qual dependerá, necessariamente, de uma atividade humana decisória.

Trata-se de tecnologia de compreensão e domínio restritos, cujas peculiaridades poderiam trazer empecilhos para o exercício do direito de defesa, especialmente quando se fala da transparência de algoritmos, ou seja, a parametrização de dados utilizada para chegar a determinada conclusão.

Por outro lado, é necessário destacar que a tecnologia trabalharia com os dados que são lançados nas plataformas dos entes ou órgãos fiscalizados pelo respectivo tribunal de contas, demandando, assim, alto grau de qualidade dos dados lançados.

Portanto, na hipótese de os dados lançados possuírem vícios ou informações inexatas, isso ensejaria a emissão de decisões equivocadas pela inteligência artificial, bem como a responsabilidade indevida dos gestores públicos e demais envolvidos.

Ainda que os tribunais de contas não estejam sob sua competência, antevendo-se a tais dilemas, o Conselho Nacional de Justiça (2020) editou a Resolução de n.º 332/2020 a fim de estabelecer os limites éticos e as condições materiais de utilização da inteligência artificial.

Mostra-se interessante refletir que o CNJ (2020) admite a possibilidade de utilização da inteligência artificial apenas como uma ferramenta de apoio às decisões judiciais, ou seja, auxiliando no julgamento:

Art. 7º As decisões judiciais apoiadas em ferramentas de Inteligência Artificial devem preservar a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e a solidariedade, auxiliando no julgamento justo, com criação de condições que visem eliminar ou minimizar a opressão, a

marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos.

Portanto, observa-se que o poder judiciário adota um modelo que admite a possibilidade de decisões apoiadas, ou seja, que podem se utilizar de subsídios de ferramentas de inteligência artificial, mas sem que esta tecnologia substitua por completo a atividade judicante.

Após séculos de tradição e exercício da magistratura, é difícil imaginar que uma inteligência artificial substitua o ser humano na atividade judicante, especialmente quando se vivenciam demandas repletas de sutilezas e camadas de análise jurídica e social.

De acordo com Erik Navarro Wolkart (2022), a atividade judicante poderia ser substituída nos próximos anos pela inteligência artificial: “Ainda que a substituição de juízes por robôs seja tecnicamente inviável nos dias de hoje, ao menos no que se refere ao proferimento de decisões não repetitivas fundamentadas, essa é uma possibilidade futura, certamente sujeita à regulação.”

É deveras surpreendente observar tal posicionamento, especialmente de um magistrado, mas talvez seu posicionamento esteja em sintonia com as limitações da própria experiência profissional, ou seja, apenas o deslumbramento pueril com a nova tecnologia.

É forçoso reconhecer que existem disciplinas que demandam apenas uma análise documental ou legal, sem preocupação com nuances, análise de depoimentos e oitivas. Mas a tentação pelos números pode interferir na qualidade da atividade jurisdicional e trazer prejuízos irreversíveis para as partes envolvidas.

O legislador manifestou esta mesma preocupação no Projeto de Lei nº 5051, de 2019, que visa regulamentar o uso da Inteligência Artificial no Brasil, a qual indica a possibilidade de utilização da tecnologia como sistema de apoio a decisão humana: “Art. 4º Os sistemas decisórios baseados em Inteligência Artificial serão, sempre, auxiliares à tomada de decisão humana” (Brasil, 2019).

Ainda, o mesmo projeto indica em seu art. 2º, V, que a tecnologia deve estar sob “supervisão humana”, ou seja, deixa claro que a tecnologia deve ser utilizada como um elemento a contribuir para atividade decisória.

De igual modo, este trabalho defende que a atividade decisória de controle externo exercida pelos Tribunais de Contas não pode ser entregue integralmente à inteligência artificial, mas tão somente servir como ferramenta de apoio ou subsídio para a tomada de decisão humana.

Mostra-se necessário ponderar que a atividade de fiscalização depende necessariamente da qualidade e confiabilidade dos dados lançados nas plataformas utilizadas pelos entes e órgãos fiscalizados, o que depende da qualificação e do comprometimento dos servidores, responsáveis por alimentar os sistemas. Por outro lado, existem peculiaridades e nuances do caso concreto que geram dúvidas sobre a capacidade de a inteligência artificial compreender os dados tal como um humano faria.

A título de exemplo, apresenta-se a Lei Federal n.º 13.655/2018, que modificou a LINDB (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), estabelecendo em seu artigo 22 que deverão ser observadas as dificuldades reais do gestor: “Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados” (Brasil, 2018).

De tal forma, ao analisar tamanho espectro interpretativo, não se mostra crível que a inteligência artificial seria capaz de interpretar adequadamente as dificuldades vivenciadas pelo gestor público e desempenhar papel decisório satisfatório. Neste sentido, comentamos a seguir algumas iniciativas existentes nos Tribunais de Contas brasileiros.

2 INICIATIVAS DE APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS

Já existem inúmeras ferramentas de inteligência artificial sendo utilizadas nas cortes de contas em todo o país. No âmbito federal, destacam-se as ferramentas Alice, Monica e Adele (Tribunal de Contas da União, 2023).

A ferramenta Alice (Ferramenta de Análise de Licitações e Editais), regulamentada pela Portaria-TCU n.º 296/2018, realiza a leitura e análise de editais de licitação que são publicados na plataforma ComprasNet. Caso seja constatado qualquer tipo de inconsistência, são emitidos alertas para uma

análise humana. Essa ferramenta mostra-se promissora na detecção preventiva de irregularidades, já que permite ao órgão de controle emitir um aviso ao gestor público, oportunizando a correção “de ofício” da irregularidade apontada. Entretanto, nota-se que a Alice está parametrizada apenas com o sistema eletrônico de compras denominado “ComprasNet”, ficando, assim, impedida de fiscalizar recursos da união repassados aos estados, Distrito Federal e municípios, caso estes utilizem sistemas de compras alternativos.

A ferramenta Monica (Monitoramento Integrado para o Controle de Aquisições), por sua vez, apresenta-se como um instrumento de maior amplitude que a anterior, pois permite que sejam analisadas também contratações diretas, ou seja, aquelas realizadas pela modalidade licitatória de inexigibilidade. Trata-se de um software mais complexo, cujas especificações foram mais bem detalhadas pelo Ministro Benjamin Zymler no Acórdão nº 2.593/2017 – TCU (Tribunal de Contas da União, 2017).

Já a ferramenta de inteligência artificial denominada Adele (Análise de dados de Disputa em Licitações Eletrônicas) tem como propósito analisar dados da disputa de pregões eletrônicos, a fim de verificar se a disputa de lances é legítima ou meramente ensaiada.

Tal ferramenta tem a capacidade de verificar informações das empresas, tal como quadro societário, ramo de atuação, entre outras informações que permitem ao auditor identificar a existência de um conluio travestido de concorrência (Costas; Bastos, 2020).

Nos Tribunais de Contas estaduais, é possível encontrar inúmeras iniciativas de implementação: algumas possuem o foco na fiscalização de editais de licitação, outras visam o aperfeiçoamento de rotinas internas ou a identificação de conluios entre empresas. Apresentam-se abaixo alguns exemplos de ferramentas desenvolvidas e implementadas em Tribunais de Contas Estaduais brasileiros:

Quadro 1. Ferramentas desenvolvidas e implementadas em Tribunais de Contas Estaduais brasileiros.

| Tribunal de Contas | Ferramenta de Inteligência Artificial | Objetivo |
|---------------------------|--|---|
| TCM – GO | MESTRA | Análise de riscos em licitações e contratos |
| TCE-PR | Robotic Process Automation (RPA) | Análise de riscos em licitações e contratos |
| TCE-SP | ANIA (Assistente Natural com Inteligência Artificial) | Análise de documentos em auditoria |
| TCE - RS | Licitacon - Alerta de Indícios de Sobrepreços (LAÍS) | Análise de riscos em licitações e contratos |
| TCE - RS | Leitor de Informações de Diários com Inteligência Artificial (LÍDIA) | Verifica a publicidade de atos licitatórios |
| TCE - RS | Identificação de Comportamento Atípico na Aplicação dos Recursos Orçamentários (ÍCARO) | Analisa as despesas dos órgãos fiscalizados e emite alertas automáticos quando identifica comportamento atípico na execução orçamentária |
| TCE - RS | Revisão Automática da Quebra de Uniformidade em Empenhos e Liquidações (RAQUEL) | Analisa e valida os dados enviados pelos órgãos da administração municipal via Sistema de Informações para Auditoria e Prestação de Contas |
| TCE - RS | Relatório de Indícios para Auditoria com base em Notas com Numeração Atípica (RIANNA) | Emite alertas quando ocorre a emissão de notas fiscais eletrônicas com numeração baixa. |
| TCE - MS | E-EXTRATOR | Cruzamento de dados extraídos dos órgãos fiscalizados com outros bancos de dados. Ex: Nota Fiscal Eletrônica, Junta Comercial, TCU, MEC e etc. |
| TCE-ES | Painel de Obras Paralisadas | A ferramenta traz, entre outras informações, o andamento das benfeitorias, os valores envolvidos, as localizações, o tempo de paralisação, bem como as empresas e unidades gestoras responsáveis. |
| TCE-PB | AJUNTA | Identificação de indícios de práticas ilegais de agrupamento de empresas em licitações públicas. |

Fonte: elaborado pelo autor (2023).

Algumas destas iniciativas ganharam destaque, a exemplo da ferramenta Mestra, do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, cuja finalidade é identificar riscos em licitações e contratos por meio de um sistema

de alertas. De forma similar à ferramenta Alice, do TCU, ela possui a capacidade de identificar, antecipadamente, problemas e fraudes em procedimentos licitatórios, já tendo, inclusive, trazido economia aos cofres públicos do estado de Goiás com a análise de editais (Tribunal de Contas dos Municípios, 2023).

Outra iniciativa interessante é a ferramenta ICARO, que analisa as despesas dos órgãos fiscalizados e emite alertas automáticos quando identifica comportamentos atípicos na execução orçamentária. Tal solução mostra-se adequada para forçar o gestor a se comprometer com uma administração pública pautada pelo planejamento e pelo respeito às previsões orçamentárias pré-estabelecidas.

Portanto, ao analisar as inúmeras iniciativas de implantação de inteligência artificial nos Tribunais de Contas brasileiros, observa-se que algumas mostram-se promissoras, mas a implantação demanda, necessariamente, a existência de um quadro de servidores engajado e qualificado para gerir as informações trazidas pela nova tecnologia.

Também é necessário ponderar que o uso dessas ferramentas demandará constantes provisões orçamentárias para aperfeiçoar tais ferramentas no decorrer da implantação, já que as tecnologias e os sistemas dos entes fiscalizados sofrerão constante atualização.

Por fim, observa-se que todas as ferramentas implementadas têm como propósito contribuir para a formação de dados, de modo que o procedimento decisório seja tomado por um humano, que, se possível, deve atuar de forma preventiva com a emissão de apontamentos e alertas ao fiscalizado. Tal modelo mostra-se o mais adequado, já que tais ferramentas utilizam, em grande medida, informações lançadas em sistemas por funcionários públicos, os quais necessitam de qualificação e estão sujeitos a erros de datilografia e interpretação por exemplo, ou simplesmente podem agir com má-fé.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O texto aborda a necessidade e a possibilidade de aplicação da inteligência artificial no controle externo exercido pelos Tribunais de Contas brasileiros, demonstrando que tal tecnologia representa um grande avanço no

modelo atual de fiscalização, já que sua adoção possibilitará a análise de grande volume de informações.

Observa-se que a administração pública tem se adaptado, ainda que de forma tardia, às inovações tecnológicas e, na medida do possível, tem se modernizado para promover maior eficiência e resultados.

Este estudo também nota que a inteligência artificial é uma ferramenta capaz de tornar a atividade fiscalizatória mais assertiva, promovendo a eficiência não apenas no âmbito do tribunal de contas, mas, conseqüentemente, no contexto do ente ou órgão fiscalizado.

O texto também pondera acerca dos riscos associados à utilização da inteligência artificial, especialmente se utilizada para a emissão de decisões automatizadas. Nesse sentido, reforça-se que ela pode ser utilizada como uma ferramenta de apoio ou subsídio para uma decisão humana, prolatada por servidor público experiente e qualificado.

A supervisão humana garantirá que casos complexos, que demandam uma análise jurídica e social mais aprofundada, não sejam submetidas a um julgamento equivocado, eventualmente fundamentado em dados ou informações inexatas.

O trabalho também demonstra que a inteligência artificial encontra-se em funcionamento em diversos tribunais de contas, o que tem trazido economia aos cofres públicos, mas demanda uma abordagem cautelosa, pautada pela supervisão humana e pela busca de aprimoramento constante dessa tecnologia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, G. A. A.; MENEZES, J. H. V. Inteligência artificial e inovação no setor público. In: VAINZOF, R.; GUTIERREZ, A. G. (coord.). **Inteligência artificial: sociedade economia e Estado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 13 jul. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5051, de 2019**. Estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em:
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138790>. Acesso em: 6 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução Nº 332 de 21/08/2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Publicado no DJe/CNJ, nº 274, de 25/08/2020, p. 4-8. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 10 jul. 2023.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PONTES *et al.* Inteligência artificial no contexto da estratégia brasileira de transformação digital. In: VAINZOF, R.; GUTIERREZ, A. G. (coord.). **Inteligência artificial: sociedade economia e Estado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil). **Acórdão 2593/2017 – Plenário**. Acompanhamento das contratações públicas operadas nos sistemas Sidec, Siasg e Comprasnet, a fim de propiciar a construção de painel eletrônico de contratações (dashboard), para viabilizar avaliações de riscos mais tempestivas das contratações do Governo Federal operacionalizadas nesses sistemas. Relator: Benjamin Zymler. Brasília: TCU, 2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2593%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 10 jul. 2017.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil). Portaria-TCU nº 296, de 18 de outubro de 2018. BTCU Especial. **Boletim do Tribunal de Contas da União**, n. 25, 22 out. 2018. Disponível em:
<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881E669CF7C50166A1E2880765BE>. Acesso em: 10 jul. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil). **Homepage do TCU**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/inicio/>. Acesso em: 10 jul. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS. Análise de editais economiza mais de R\$ 4 milhões dos cofres públicos. **Portal do TCMGO**, 29 jun. 2023. Disponível em:
<https://www.tcmgo.tc.br/site/2023/06/analiseeditais/>. Acesso em: 13 jul. 2023.

WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência artificial e sistemas de justiça:** proposta de um framework regulatório para desenvolvimento ético e eficiente São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*.

COSTA, M. B.; BASTOS, P. R. L. Alice, Monica, Adele, Sofia, Carina e Ágata: o uso da inteligência artificial pelo Tribunal de Contas da União. **Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, Belo Horizonte, n. 3, p. 11-34, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revcontext.tce.go.gov.br/index.php/context/article/download/59/57/344>. Acesso em: 10 jul. 2023.

Recebido em: 03/04/2024

Aceito em: 25/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-11092



GLOBALIZAÇÃO DO CONSUMO E AS CONSEQUÊNCIAS À CIDADANIA: AS LEITURAS DE UM FUTURO INCERTO EM IDIOCRACIA

CONSUMERISM GLOBALIZATION AND THE CITIZENSHIP CONSEQUENCES: READINGS OF AN UNCERTAIN FUTURE IN IDIOCRACY

Thiago dos Santos da
Silva

Doutor em Direito, com ênfase em Direito Ambiental (2021), com bolsa CAPES, pela Universidade de Caxias do Sul. Mestre em Direito, com ênfase em Direitos Humanos (2016), com bolsa CAPES, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Graduado em Direito (2010), pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul.
thiagodyow@yahoo.com.br
<https://orcid.org/0000-0002-8889-9852>

RESUMO: O presente artigo analisa as influências da globalização nas instituições sociais do Estado moderno, tais como cidadania, democracia e direitos humanos. Parte-se da análise da conjuntura global realizada por Néstor García Canclini, em sua obra *Consumidores e Cidadãos – conflitos multiculturais da globalização*, onde o autor aponta uma perspectiva para o futuro pós-moderno e defende uma nova forma de pensar a cidadania e consumo. Em um primeiro momento, se expõe um panorama internacional da globalização, relacionado à hegemonia cultural de um modelo de consumo, ao neoliberalismo e ao apelo à indústria audiovisual – massificado desde 1990 – como abordagem do cidadão. Em sequência, realiza-se um excuroso pelo cinema ficcional, com a comédia satírica *Idiocracy*, que expressa algumas das preocupações que Canclini apontava em seu trabalho como apostas negativas à globalização. A seguir, são apresentadas leituras possíveis dos fenômenos desencadeados pela globalização do consumo, como perspectivas senão positivas, ao menos amenizadoras dos efeitos à sociedade cidadã. Por fim, as conclusões parciais do trabalho demonstram que a globalização não necessita ser apenas uma “perversidade” e uma “idiocratização”. A globalização da informação, das tecnologias e as novas aproximações humanas incitadas pela universalização de novas redes de interação, devem auxiliar para a criação de uma consciência humana universal, uma cidadania-mundo, capaz de resolver e dialogar os problemas que não se delimitam a um território, nação ou cultura, mas dizem respeito a todo o gênero humano.

PALAVRAS-CHAVE: Cidadania; Consumo; Democracia; Direitos Humanos; Globalização.

ABSTRACT: This article analyzes the influences of globalization on the social institutions of the modern State, such as citizenship, democracy and human rights. It starts from the analysis of the global conjuncture carried out by Néstor García Canclini, in his work *Consumers and Citizens – multicultural conflicts of globalization*, where the author points out a perspective for the postmodern future and defends a new way of thinking about citizenship and consumption. At first, an international panorama of globalization is exposed, related to the cultural hegemony of a consumption model, neoliberalism and the appeal to the audiovisual industry - massified since 1990 - as a citizen's approach. In sequence, an excursion through fictional cinema is carried out, with the satirical comedy *Idiocracy*, which expresses some of the concerns that Canclini pointed out in his work as negative bets on globalization. Next, possible readings of the phenomena triggered by the globalization of consumption are presented, as perspectives, if not positive, at least mitigating the effects on citizen society. Finally, the partial conclusions of the work demonstrate that globalization does not need to be just a “perversity” and an “idiocratization”. The globalization of information, technologies and the new human approximations encouraged by the universalization of new interaction networks, should help to create a universal human conscience, a world-citizenship, capable of solving and dialoguing the problems that are not limited to a territory, nation or culture, but concern the entire mankind.

KEYWORDS: Citizenship; Consumption; Democracy; Globalization; Human Rights.

Como citar: SILVA, Thiago dos Santos da. Globalização do Consumo e as Consequências à Cidadania: As Leituras de um Futuro Incerto em Idiocracia. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 81-97, 2024.

INTRODUÇÃO

Cipriano Algor e sua família foram reconhecidos por muitos anos através do trabalho de olaria. Com o mercado cada vez mais competitivo, o contrato de exclusividade de venda no “Centro” não fora exatamente uma escolha, mas uma necessidade de sobrevivência. Mas então surgiu o plástico e o prato de barro não sobreviveu. *Será que assim como Deus, o Centro escreve certo por linhas tortas?*

Esta é a história fictícia da vida de um homem comum que se depara com a ambígua maravilha da megalópole, contada pelas palavras de José Saramago, na obra *A caverna*. O autor apresenta o Centro como um lugar atraente, em que necessidades e seduções se encontram e confundem. Localizado em uma caverna, os que lá residiam jamais precisavam sair. Em analogia ao mito platônico, no escondido do Centro, estão indivíduos mumificados aprisionados às paredes. Trata-se de uma crítica à alienação humana e à realidade artificial do mundo globalizado.

Assim como Saramago, muitos intelectuais de diversas áreas do conhecimento buscaram compreender, criticar e encontrar soluções para o fenômeno da “globalização”. Néstor García Canclini, antropólogo argentino, atentou para as consequências cidadãs de tal fenômeno na obra *Consumidores e Cidadãos – conflitos multiculturais da globalização*, questionando: o que a globalização, o mercado e o consumo têm de cultura?

A análise realizada por Canclini, ainda na década de 1990, continua atual e muitas das prospecções apontadas se confirmaram, outras, contudo, permanecem incógnitas. A questão que se impõem é determinar até que ponto as rupturas paradigmáticas iniciadas pela globalização serão benéficas ao desenvolvimento humano, em tempos que se espera a evolução humana em tantos aspectos (tolerância, reconhecimento do outro, sustentabilidade).

Neste sentido, o presente texto objetiva demonstrar, pontualmente, parte do cenário que compõe a contemporaneidade, no encontro entre consumo, mercado, democracia e cidadania, dialogando a partir da obra de Canclini, com a contribuição de outros pensadores, bem como de uma excursão cinematográfica, acerca das leituras possíveis da globalização na

formação do novo cidadão, compreendido em sua dimensão de consumidor, indivíduo, ator cosmopolita e detentor de direitos humanos.

1 INDÚSTRIA AUDIOVISUAL, NEOLIBERALISMO E HEGEMONIA CULTURAL NA PÓS-MODERNIDADE

Por meio de sua obra *Consumidores e cidadãos – conflitos multiculturais da globalização*, Canclini (1997) aborda diversas perspectivas no que tange à cultura e o consumo. O autor correlaciona tais conceitos e disserta sobre seus medos em uma análise sistemática dos padrões alimentados pelo sistema internacional. A forma como se estabelece o consumo cultural diz respeito, também, como se relacionam os indivíduos diariamente. Neste sentido, Canclini direciona o seu trabalho para o contexto em que vivia, uma conjuntura internacional de homogeneidade por parte dos EUA.

Claramente, há um desconforto internacional quase que inerente ao processo de ruptura paradigmática do começo dos anos 1990. A queda da URSS não só modificou os métodos políticos, mas abriu espaço para o crescimento exponencial dos Estados Unidos como potência econômica, militar e ideológica. Neste sentido:

O final da Guerra Fria é um importante teste sobre a capacidade de previsão dos modelos teóricos. Trata-se de uma mudança significativa no sistema internacional na qual a bipolaridade termina. Uma das superpotências, a ex-URSS, se desintegra de forma pacífica, seus satélites do Leste Europeu abandonam o socialismo e a Alemanha se reunifica (Sarfati, 2005, p. 211).

Neste caso, Sarfati (2005) versa sobre o papel dos modelos teóricos de Relações Internacionais e sobre a virtual unipolaridade do sistema. Os primeiros anos da década de 1990, então, estavam basicamente sob a órbita cultural estadunidense. Canclini (1997) coloca que a adesão do “American Way of Life” foi estendida ao passo que produtos audiovisuais estadunidenses possuíam uma grande fatia do mercado internacional.

É sabido, por outro lado, que a propaganda cultural e expansão de laços econômicos promove a aproximação de países e regiões. Neste caso, o

soft power – ou poder brando – estadunidense sofria poucas barreiras, seja nos investimentos ou na regulação do mercado, visto que empresas deste país possuíam grande parte das produtoras no exterior. Segundo Sarfati (2005, p. 217), “o poder brando norte-americano é, no mínimo, comparável ao poder bruto, considerado, por exemplo, o poder da indústria cinematográfica, o poder da defesa da democracia mundialmente, entre outros tantos elementos”, e conclui que “em um período de expansão da informação em nível global, facilitada pela tecnologia da informação como um todo (internet, TV a cabo etc.), esse poder brando cada vez ganha mais importância em relação ao poder bruto”.

A partir desta conjuntura, pode-se falar, inclusive, de imperialismo cultural por parte dos EUA, uma espécie de *bandwagon*¹ waltaziano não só nas relações de poder, mas na universalização de ideias. Com maior poder econômico e as demandas relativas a seus produtos cada vez mais intensa – devido à proximidade cultural exercida por uma globalização controlada –, as produções estadunidenses possuíam domínio no cinema, shows de TV, jornais, etc. Por conseguinte, o modelo neoliberal (hegemônico no pós-guerra fria), fomentava a diminuição das barreiras alfandegárias e menores restrições para produtos do exterior. Este modelo, segundo Gilmar Antonio Bedin:

[...] como movimento econômico, político e jurídico, surgiu com a crise dos anos 70 do século passado, consolidou-se com as mudanças dos anos 80 e se constituiu em modelo para o mundo, inclusive para os países do antigo bloco soviético, a partir dos primeiros anos da década de 90 do século passado (Bedin, 2002, p. 82).

Na Europa, a indústria audiovisual temia com a supressão das produções locais o que, conseqüentemente, abalaria culturalmente a sociedade. Para melhor ilustrar este temor, Canclini (1997, p.163) cita um trabalhador do segmento francês de televisão, que dizia: “a França pode deixar de produzir batatas e continuar sendo a França, mas se deixarmos de falar francês, de ter cinema, um teatro e uma literatura próprios, nos converteremos em mais um bairro de Chicago”. Para uma maior compreensão

¹ Bandwagon, neste caso, é compreendido como um comportamento de grupo, ao qual há um líder regional ou mundial que determina as ações de uma coalizão política, econômica ou militar, ao invés de balancear o poder vigente. Ver mais em: WALTZ, Kenneth. *Theory of International politics*. Reading: Addison-Wesley, 1979.

da sua visão acerca do tema, Canclini resume sua abordagem primária sobre o consumo cultural, cinema e a liberalização dos mercados da seguinte forma:

[...] a crise no cinema já não pode ser vista como uma questão interna de cada país, nem isolada da reorganização transnacional dos mercados simbólicos. É parte integrante do debate sobre as tensões entre liberdade de mercado, qualidade cultural e modos de vida específicos (Canclini, 1997, p. 159).

Neste sentido, a universalização calcada no novo mundo unipolar fez com que os ideais estadunidenses fossem empregados de forma sistemática pelo mundo. Não só a cultura doméstica como as atividades além-mar como guerras e sanções econômicas foram retratadas pelo cinema e ganharam, então, justificativas globais. Em consonância com o tema, a ideia de homogeneização do pensamento mundial a cerca de temas variados segue um padrão culturalmente desenvolvido por meio de uma construção social. Desse modo, o uso do cinema como ferramenta de universalização ideológica alcança níveis alarmantes na década de 90.

A transferência do imaginário – até mesmo do senso comum – para o real (e vice-versa) é facilmente identificada na vida pública. Canclini acena para o que talvez seja o mais preocupante naquele contexto: o cinema atrelado a política. Ele coloca que “a transferência da cena política para os meios eletrônicos é o processo que preserva de modo mais apolítico o que a política tem de ação. Por que é uma ação teatralizada” (Canclini, 1997, p. 189).

Em uma estratégia neoliberal para cooptar a América Latina à órbita estadunidense, os anos 90 foram marcados pela relativa adesão de personalidades características do mundo televisivo para o cenário político. A candidatura de Fernando Collor, no Brasil, chamou a atenção de Canclini (1997), que cita, inclusive, a comparação feita pelo Presidente George W. Bush onde chamava o então presidente brasileiro de “Indiana Collor”, em alusão ao longa metragem “Indiana Jones”. A construção desta imagem por meio das atividades diárias do presidente recriavam a ideia de um herói político (ou messias político), ao passo que o mesmo aprovava diversas medidas neoliberais em comum acordo com o Consenso de Washington.

O consumo de produtos audiovisuais era encarado pelos EUA como uma mercadoria, e assim deveria ser tratada por meio dos acordos de livre

comércio. Segundo Canclini (1997, p.156), “para os EUA, os entretenimentos devem ser tratados como um negócio: não porque o são de fato, mas porque constituem para esse país a segunda fonte de rendimentos entre todas as suas exportações, depois da indústria aeroespacial.” Paradoxalmente, os EUA mantinham na Cláusula 301 da Lei de Comércio restrições legais para produtos culturais estrangeiros.

Os Tratados de Livre Comércio (TLC) na opinião do autor pouco se preocuparam numa maior integração cultural. Por outro lado, a supressão de culturas locais foi eminente, ao passo que conflitos sociais se intensificaram. Para Canclini (1997, p. 205) “Essa situação se torna ainda mais conflitante por que a política econômica neoliberal, ao acentuar na última década a pobreza e a marginalização dos índios e mestiços, agrava a migração e o desenraizamento”.

O desenraizamento, particularmente, faz com que a condição social de pertencimento do indivíduo para determinada sociedade entre em conflito. A ideia de readestramento ideológico e cultural por meio de um poder hegemônico e unipolar no sistema internacional flerta com paradigmas monistas e universalistas, ao passo que dificulta qualquer interação voltada ao diálogo pluralista e intercultural.

A partir da experiência dos TLC, se faz necessária uma reorganização do papel do Estado em suas políticas públicas. Canclini faz a proposta de acordos de livre comércio cultural, mas estes não devem operar uma abertura indiscriminada, sem levar em conta os desenvolvimentos desiguais de cada nação. Isto é, a integração cultural não pode ser usada como moeda de troca ou a partir de pressupostos hierárquicos dentro de uma sociedade. A compreensão do indivíduo a partir do seu território, cultura e memória, também é condição *sine qua non* para construirmos melhores resultados diante de conflitos regionais ou internacionais.

2 EXCURSO PELO CINEMA: IDIOCRACY

Nesse momento, parece pertinente realizar uma jornada pela linguagem cinematográfica, que oferece um interessante complemento às reflexões de Néstor García Canclini quanto ao exercício da cidadania no/pelo

consumo. Para tanto apresenta-se um exercício de progressão ao futuro através da análise do filme *Idiocracy*, (Idiocracia, no português), comédia satírica, lançada em 2006, escrita, produzida e dirigida por Mike Judge. O termo *idiocracy*, que dá nome ao filme, se refere ao sistema de governo desse futuro fictício, em que os seres humanos, contrariando previsões otimistas, regrediram na escala evolucionária, vivendo sob um verdadeiro “governo de idiotas”.

O futuro retratado em *Idiocracy* evidencia uma sociedade fracassada, sobrevivendo em um ambiente desértico, onde tempestades de poeira devastam campos inteiros, a arquitetura praticamente inexiste, a economia é decadente e a agricultura é nula. A humanidade está em colapso pela constante de falta de alimentos, empregos, a debilidade da saúde pública, e a dependência do Estado das grandes corporações. O capitalismo de mercado atingiu seu ápice pelo excesso de consumismo, onde os humanos são dissuadidos do ato de pensar, estando à mercê da tecnologia monopolizada pelas empresas. A mídia é retratada no exagero da publicidade pela cidade, inclusive nas vestimentas dos indivíduos, que se transformam em verdadeiros *outdoors* de *merchandising* comercial. Crianças são alimentadas com *fast-foods* compradas em máquinas encontradas em todos os lugares.

A péssima qualidade de vida, somada à alienação moral e intelectual gerados por décadas de consumismo ideológico, fez com que o nível de inteligência da população decaísse a tal ponto de serem realizados testes de Quociente de Inteligência (QI) cujas informações eram gravadas, juntamente com o nome de todos os cidadãos, em uma tatuagem no pulso de cada um. Buscava-se pelo cidadão “mais inteligente”, que pudesse gerir a cidade e resolver os problemas que a capacidade dos cidadãos já não era mais suficiente para compreender – no futuro retratado no filme, por exemplo, a água foi totalmente substituída pela bebida isotônica da marca *Brawndo*, corporação que adquiriu os órgãos governamentais responsáveis pela agricultura, pelo controle de alimentos e de regulação das telecomunicações e radiofusão, a ponto das plantações (improdutivas) serem irrigadas com a bebida, que contém, segundo os cidadãos, “o que nosso corpo precisa, *eletrólitos*”.

Na sociedade fictícia apresentada por Judge, em que as mazelas da globalização são elevadas ao apogeu surrealista, fica clara a intenção do diretor em tecer uma crítica social através da comédia, atacando questões proeminentes na contemporaneidade que podem levar a humanidade ao declínio no futuro. A despeito da ficção envolvida, *Idiocracy* tem o condão de nos advertir em relação às práticas atuais de consumo e, principalmente, consumismo, em que a cidadania, não raramente, acaba sendo exercida, exclusivamente, no, e pelo ato de consumir.

A escolha de *Idiocracy* como análise das relações entre consumo e cidadania, se justifica, exatamente, pelo teor crítico que o diretor do filme impõe ao espectador, a despeito de ser uma comédia escrachada, alertando para os caminhos que os excessos da economia de mercado, pela globalização, podem levar a humanidade, e quais os efeitos sobre o exercício da cidadania e cultura.

Se para Canclini, “o consumo serve para pensar”, em contrapartida, em *Idiocracy*, o consumo é retratado como causador da involução humana. O consumidor não está no controle de suas escolhas, ao contrário, o consumo governa e cobre toda a população. O consumo e o consumir atuam na desdiferenciação entre os consumidores (cidadãos), tornando a população uma massa homogênea, em oposição à dinâmica do consumo como marcador de diferenças, apresentada pelo antropólogo argentino:

Se os membros de uma sociedade não compartilhassem os sentidos dos bens, se estes só fossem compreensíveis à elite ou à maioria que os utiliza, não serviriam como instrumentos de diferenciação [...] devemos admitir que no consumo se constrói parte da *racionalidade integrativa e comunicativa* de uma sociedade (Canclini, 1997, p. 56).

A cidadania pelo consumo apresentada em *Idiocracy* é relativizada, se enxerga pouco de cidadão e muito de consumidor nos indivíduos, o que está arraigado na cultura da sociedade. O que se visualiza é o consumidor caracterizado por Toby Miller (2007, p. 29), em *Cidadania Cultural (Cultural Citizenship)*, definido como “ingênuo, uma criatura relativamente precoce. Ridicularizado como um pródigo dos recursos naturais [...] o consumidor foi entendido por Karl Marx como ‘o homem separado do Homem’”.

A sociedade em *Idiocracy* afastou-se da ideia de elevação do consumidor ao *status* de cidadão, tese proposta por Canclini, já que o excesso de consumo e o empoderamento das corporações mitigou o exercício da democracia, a ponto do ato de consumir ser a única forma de cidadania, entretanto, afastada da possibilidade de escolha pelo consumidor. O que se identifica em *Idiocracy* é a exacerbação do conceito de “democracia dos fãs”, estudo de Liesbet Van Zoonen, Professora Doutora holandesa, que entende haver uma convergência entre o entretenimento e a política, onde esta última tomou a forma da mídia, inexistindo barreira entre ação política e a participação dos cidadãos em causas midiáticas, como a votação em um *reality show* (Zoonen, 2004).

A tese de Van Zoonen é identificada no filme *Idiocracy*, quando os julgamentos da Suprema Corte são transmitidos ao vivo e têm o formato de programa de televisão, com auditório e apresentadores, em uma arena, mediando a disputa entre caminhões monstros, mostrando para todo o país a execução dos condenados, estabelecendo a participação dos cidadãos na vida política e, mesmo, jurídica do Estado.

Grupos de fãs são formações sociais similares aos eleitores políticos, seguidores de seus “heróis”, por vezes de forma cega. O consumo consegue criar laços de afetividade entre os consumidores de marcas específicas, os mantendo em, quase, inanição para que continuem consumindo e usando os bens oferecidos. As marcas, as empresas se tornaram mercadorias, situação presente em *Idiocracy* quando as roupas usadas pelos personagens são repletas de anúncios publicitários, bem como no Secretário de Estado (personagem de David Herman) que repete a sentença “um oferecimento Carl’s Junior” ao final de cada pronunciamento, como forma de garantir um patrocínio.

Por um lado, a *fan democracy* empodera o consumidor, já que sua participação na cultura da mídia equivale à participação política, revelando uma luta pelo controle dos significados dos bens culturais, de forma a rejeitar as hierarquias estabelecidas entre produtores e consumidores. Por outro lado, porém, os laços criados pelas relações de consumo mantêm os cidadãos como rebanho, atrelados às vontades das corporações que detêm propriedade intelectual sobre as marcas.

É inegável que na pós-modernidade, com sua fluidez, está-se diante da desconstrução de instituições que regeram a sociedade durante a modernidade, como o Estado, por exemplo, com dificuldades em responder aos anseios dos cidadãos, que acabam estabelecendo redes de pertencimento além dos limites nacionais, costuradas pela globalização, o que se dá pelo consumo e no ato de consumir.

Ademais, como bem expõe Gilles Lipovetsky, na obra *A era do vazio: ensaio sobre o individualismo contemporâneo* (2005), ainda que uma fase chegue ao fim, uma nova aparece, ligada por fios mais complexos. Não se pode pensar que esta seja uma época de total errância de sentido. Na pós-modernidade perdura ainda um valor principal, qual seja, o indivíduo e o seu direito cada vez mais proclamado de ser realizar de forma livre, o que faz prosseguir por outras vias a modernidade democrática.

O que *Idiocracy* transmite, através de sua crítica ao consumo excessivo, não é, absolutamente, que devemos nos afastar do ato de consumir, tampouco que a cultura e cidadania não devem passar pela globalização. O objetivo final do filme é fazer emergir a ideia de um investimento pelo povo no consumismo produtivo, que perpassa pela teoria multidisciplinar proposta por Canclini (1997, p. 59), entendendo que “as mercadorias sevem para pensar” e “também para ordenar politicamente cada sociedade”. Ou seja, os indivíduos devem reconquistar o espaço público, que está sendo dominado pelos conglomerados transnacionais, emprestando, assim, valor cognitivo ao consumo que possibilite o exercício da cidadania, exurgindo um amálgama entre os consumidores e cidadãos.

3 A NOVA CONSCIÊNCIA DO “SER MUNDO”, O CONSUMO COMO FORMA DE PENSAR E OS DIREITOS HUMANOS NA GLOBALIZAÇÃO

O contexto da globalização, principalmente em relação à mundialização do paradigma consumista liberal e da internacionalização das tecnologias e informação, é um ambiente em que as identidades individuais e coletivas passam por ressignificações. Em um âmbito de existências compartilhadas, *avatarizadas* e facilmente copiadas, encontrar uma

identidade única e autêntica e conciliá-la com necessidades de pertencimento é, talvez, um dos maiores desafios do cidadão do *agora* (e não mais da *Ágora*). O esvaziamento dos espaços de pertencimento, dos refúgios existenciais outrora denotados na família, na religião, no Estado e seus espaços públicos institucionais faz com que o indivíduo globalizado busque novas formas de interação com o outro, interações estas que se caracterizam pela dissolução de fronteiras das mais diversas ordens. O encontro do grupo, da comunidade que faz o sujeito sentir-se “parte de algo maior” é agora um ideário-mundo.

Em *Consumidores e cidadãos*, Canclini (1997) demonstra que a passagem do cidadão, como representante de uma opinião pública, ao cidadão-consumidor, interessado em desfrutar determinada qualidade de vida, implica em uma reconstrução de categorias e instituições modernas, tais como a política, o direito e a cultura. Neste novo cenário, as noções de consumo e cultura adquirem novos contornos. O consumo passa a manifestar parte de uma racionalidade sociopolítica interativa (integrativa e comunicativa) e não somente uma racionalidade econômica. A cultura, outrora tida como identidade única e coerente de determinados grupos é pouco capaz de captar situações de interculturalidade, cedendo espaço à transculturalidade – e ao perigo da industrialização da cultura, pautada no imediatismo e na obsolescência².

As identidades culturais, outrora ligadas ao nacional, à encenação do cotidiano localizado, perdem progressivamente espaço para as “culturas mundo”, exibidas como espetáculo multimídia, especialmente nas megalópoles, sem, contudo, dissolverem-se por completo. As nações e etnias continuam existindo e simultaneamente aos processos de desterritorialização das culturas regionais, emergem fortes movimentos de reterritorialização, entre resgates folclóricos e o perigo de fundamentalismos extremados (Canclini, 1997).

² Realmente, o século XXI traz à tona intensos paradoxos à humanidade. De um lado convive-se com o fantástico avanço e renovação das tecnologias informacionais, a partir das quais se constitui uma nova e poderosa “economia do conhecimento”. Por outro lado, está presente uma contradição na planetarização da vida humana, em que dois opostos se atraem: os movimentos de homogeneização econômica, cultural e política, buscados pelas elites dominantes em que se destacam o liberalismo mercantilista e a “tirania do dinheiro” e a fragmentação dos antigos centros de referência da vida humana, que torna deficitários os projetos de sociedade em longo prazo (CORRÊA; CORRÊA, 2012).

Com efeito, as funções do próprio Estado, muitas delas a razão de ser da máquina estatal, estão em transformação. Zygmund Bauman (1999, p. 64) afirma que “o tripé da soberania foi abalado nos três pés”. A função mais notória arrancada das mãos do Estado ortodoxo foi a manutenção do “equilíbrio dinâmico”, ou seja, a igualdade entre o crescimento do consumo e o aumento da produtividade. Isso porque este controle, baseado na distinção entre mercado interno e global, é extremamente difícil de sustentar.

Já incapazes de se manter se guiados apenas pelos interesses politicamente articulados da população do reino político soberano, as nações-estados tornam-se cada vez mais executoras e plenipotenciárias de forças que não esperam controlar politicamente. No veredito incisivo do radical analista político latino-americano, graças à nova “porosidade” de todas as economias supostamente “nacionais” e à condição efêmera, ilusória e extraterritorial do espaço em que operam, os mercados financeiros globais “impõem suas leis e preceitos ao planeta. A 'globalização' nada mais é que a extensão totalitária de sua lógica a todos os aspectos da vida” (Bauman, 1999, p. 64).

Canclini (1997) afirma que o fenômeno da globalização não pode mais ser evitado. No entanto, ainda que se possa admitir a irreversibilidade das transformações operadas pela globalização, isso não importa em aceitar a mundialização do modelo neoliberal, tampouco a extinção das noções de público e de cultura. De fato, o que deve ocorrer é uma nova forma de abordar os fenômenos sociais. O público necessita de uma redefinição internacional, capaz de recuperá-lo como coletivo multicultural, ou seja, abarcar a humanidade, concebendo o exercício da cidadania para além das fronteiras e interesses nacionais. Ademais,

[...] a nossa primeira responsabilidade é resgatar estas tarefas propriamente *culturais* de sua dissolução no mercado ou na política: repensar o real e o possível, distinguir entre a globalização e a modernização seletiva, reconstruir, a partir da sociedade civil e do Estado, um multiculturalismo democrático (Canclini, 1997, p. 289).

A este respeito, diversa, mas não menos pertinente, é a opinião do geógrafo Milton Santos (2010, p. 160), para quem a globalização atual não é um fenômeno irreversível, mas sim “muito mais, o resultado de uma ideologia restritiva adrede estabelecida”. Afirma o autor que

No entanto, essa visão repetitiva do mundo confunde o que já foi realizado com as perspectivas de realização. Para exorcizar esse risco, devemos considerar que o mundo é formado não apenas pelo que já existe (aqui, ali, em toda parte), mas pelo que pode efetivamente existir (aqui, ali, em toda parte). O mundo datado de hoje deve ser enxergado como o que na verdade ele nos traz, isto é, somente, o conjunto presente de possibilidades reais, concretas, todas factíveis sob determinadas condições.

A partir desta constatação é que Santos (2010, p. 173) defende a construção de *uma outra globalização*³, resultante da conjugação de dois tipos de valores. De um lado os valores fundamentais da dignidade humana; de outro lado os valores contingentes devidos à história presente, ao agora. Na dialética dos novos lugares e da aproximação do outro incitada pelo processo de globalização da informação e da tecnologia, torna-se possível observar “o mundo como realidade histórica unitária, ainda que ele seja extremamente diversificado”.

Ousamos, desse modo, pensar que a história do homem sobre a Terra dispõe afinal das condições objetivas, materiais e intelectuais, para superar o endeusamento do dinheiro e dos objetos técnicos e **enfrentar o começo de uma nova trajetória**. Aqui, não se trata de estabelecer datas, nem de fixar momentos da folhinha, marcos num calendário. Como o relógio, a folhinha e o calendário são convencionais, repetitivos e historicamente vazios. O que conta mesmo é o tempo das possibilidades efetivamente criadas, o que, à sua época, cada geração encontra disponível, isso a que chamamos tempo empírico, cujas mudanças são marcadas pela irrupção de novos objetos, de novas ações e relações e de novas idéias (Santos, 2010, p. 173, grifou-se).

Neste ponto, observa-se que embora a argumentação de Santos parta de uma abordagem diversa da teoria de Canclini, ambas compartilham de uma finalidade comum. Cada qual à sua aposta, visa, em última análise, assegurar que o fenômeno da globalização, entendida em suas diversas faces,

³ Milton Santos (2010) afirma que se deve considerar a existência de pelo menos “três mundos num só”. O primeiro, o mundo tal como a opinião generalizada nos faz vê-lo é o da globalização como fábula. O segundo, que seria o mundo tal como ele é, refere-se à globalização como perversidade. Por fim, o terceiro é o mundo como ele pode ser, a partir de uma outra globalização. O primeiro dos mundos, o da globalização como fábula, é constituído de certo número de fantasias cuja repetição acaba por criar uma base aparentemente sólida de sua interpretação. Nesse contexto, “há uma busca de uniformidade, ao serviço dos atores hegemônicos, mas o mundo se torna menos unido, tornando mais distante o sonho de uma cidadania verdadeiramente universal” (p. 19). O segundo mundo, a globalização tida como perversidade, é o que mais se difunde no imaginário da humanidade. A globalização passa a ser a culpada, direta ou indireta, de todos os males da sociedade (pobreza, desemprego, etc.). O terceiro mundo, o que propõe como a globalização poderia ser, abre a possibilidade de se pensar em “uma outra globalização”. Uma globalização mais humana, baseada em possibilidades reais.

não retire do cidadão a autonomia sobre sua história, sua cultura e sua identidade. Enquanto Santos vê na globalização atual (mercadológica e consumista) um inimigo a ser combatido pela práxis histórica e pela tomada de consciência do ser humano na construção de uma nova *ethos* de mundo⁴, Canclini propõe o que poderia ser chamado de “evolucionismo” do cidadão e das estruturas institucionais e sociais da democracia para se adaptarem ao contexto das novas existências decorrentes da globalização da vida.

Neste contexto, é que une-se ao debate à questão dos direitos humanos. Norberto Bobbio (1995, p. 52) ao tratar da atual *Era dos Direitos* afirma que do ponto de vista da filosofia da história – na linha do pensamento Kantiano – o atual debate sobre os direitos do homem pode ser interpretado como “um ‘sinal premonitório’ (*signum prognosticum*) do progresso moral da humanidade”. Está certo que traçar uma história conjectural, derivada de indícios e não de fatos comprovados equivaleria, nas palavras de Kant a “traçar a trama de um romance” ou de realizar “um simples jogo de imaginação”. No entanto, mesmo não sendo uma prova, esse sinal premonitório deve ser encarado como “um motivo para que não permaneçamos espectadores passivos e para que não encorajemos, com nossa passividade, os que dizem que ‘o mundo vai ser sempre como foi até hoje’”. Apropriado o brado do filósofo: “que não triunfem os inertes!” (Bobbio, 1995, p. 140).

É perceptível que os direitos humanos constituem uma categoria heterogênea. Desde quando passaram ser considerados direitos do homem, além dos direitos de liberdade, também os direitos sociais, a categoria passou a conter direitos incompatíveis entre si, ou seja, direitos cuja proteção não

⁴ Antônio Augusto Cançado Trindade (2013), argumenta que no decurso dos séculos XX e XXI, mais do que uma época de transformações, passamos a viver uma verdadeira transformação de época, em que o avanço científico e tecnológico paradoxalmente gera uma crescente vulnerabilidade dos seres humanos face às ameaças do mundo exterior. Entretanto, afirma que o pensamento humanista estava e está vivo, ao promover o reconhecimento e a preocupação de toda a comunidade internacional com as condições de vida de todos os seres humanos, configurando o que parece ser uma crise avassaladora de valores, no qual aquele reconhecimento corresponde ao novo *ethos* da humanidade. A complexidade em que se encontra o mundo atualmente não o torna necessariamente pior que outrora. O avanço dos meios de comunicação permitiu um intercâmbio internacional e tantas oportunidades de aproximação entre os povos jamais antes experimentada, favorecendo o discernimento e a empatia. Realmente, tal avanço permite com que vivamos hoje em um mundo mais “transparente”. No entanto, o risco da massificação e a consequente perda de valores devem permanecer como alertas.

pode ser efetivada senão em detrimento da proteção de outros. Daí uma das tantas dificuldades que se impõem para a efetivação destes direitos. É fácil e possível fantasiar sobre uma sociedade ao mesmo tempo livre e justa, na qual são global e simultaneamente realizados os direitos humanos. No entanto, as sociedades reais têm se mostrado cada vez mais livres na medida que menos justas, e mais justas na medida em que menos livres (Bobbio, 1995).

Desta forma, o que se pode afirmar é que isolar o problema – dos direitos humanos, da cidadania e da democracia – e fundamentá-lo neste ou aquele aspecto (política, economia, judiciário, cultura) não é forma de resolvê-lo ou sequer compreendê-lo em suas totais dimensões. Isso porque, parafraseando Bobbio (1995, p. 42), assim como “a efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana”, também a ressignificação da identidade de cidadão e, conseqüentemente, a exigência de um novo modelo de democracia como a forma de exercer esta cidadania, são questões que necessitam ser encaradas como um assunto de interesse global: “quem o isola já o perdeu”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O universo que compreende o consumo cultural e a padronização de valores internacionais está intrinsecamente ligado à questões político-ideológicas hegemônicas, que dentro da seara das relações internacionais, caracterizam a identidade de determinado local. Neste sentido, o final do último século ditou parte dos valores que hoje temos por absolutos. A ausência ou falência do antagonismo ideológico de outrora, fomentou a elevação dos EUA como potência que gozava de características hegemônicas. Na indústria cultural, este domínio se tornou evidente e preocupante, ao passo que com o tempo suprimia valores locais e causava desenraizamento do indivíduo, ou seja, uma crise de identidade local.

No entanto, ainda que não possam ser olvidados os aspectos negativos incitados pela globalização do último século, é preciso – na linha de pensamento do que propõe Canclini – olhar os novos fenômenos com novas abordagens. Pensar o paradigma do consumo nas sociedades capitalistas em conjunto com o exercício da cidadania e da autonomia cultural requer

repensar cada uma dessas categorias com base nas realidades atuais e nas perspectivas do que se deseja para o futuro.

Realmente, ao afirmar que o fenômeno da globalização não pode mais ser revertido, Canclini não sinaliza uma impossibilidade, mas sim incita a busca por abordagens renovadas aos problemas que se impõe. Daí a sua afirmação de que o consumo “serve para pensar”. De fato, pensar, racionalizar, problematizar e encontrar soluções é pressuposto da existência humana, ou melhor, é obrigação do homem, enquanto “ser inteligente”. Na pós-modernidade, a racionalidade perpassa pelo exercício da cidadania, cada vez mais confundida com o ato de consumir. Nessa seara, o próprio consumir, hoje culturalmente definidor do pertencimento dos indivíduos, se transforma em variável da formação da consciência humana.

O que se percebe, portanto, é que embora existam ainda muitas dúvidas e críticas, o fato é que a cidadania e a democracia se fortalecem através da abertura de canais mais amplos para diálogo, não apenas de questões de gestão estatal, mas de problemas mundiais como, de fato, já se vem fazendo por meio de Ong's e canais de peticionamento público internacional. A aproximação cultural e ideológica oportunizada pela internacionalização da informação e maior facilidade de comunicação intermundo são exemplos de consequências globalizantes que, se bem direcionadas, podem ser utilizadas para uma maior aproximação humana, sendo relevantes em épocas que se busca estabilizar direitos humanos e interculturalidade com o exercício de uma cidadania global.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Paulo Nogueira In: BARBOSA LIMA SOBRINHO *et al.* **Em Defesa do Interesse Nacional: Desinformação e Alienação do Patrimônio Público**, São Paulo: Paz e Terra, 1994.

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

BEDIN, Gilmar. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.

- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1995.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A visão humanista do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- CANCLINI, Néstor García. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1997.
- CORRÊA, Darcísio; CORRÊA, Tobias Damião. A crise da cidadania moderna: perspectivas de reconstrução no contexto globalizado do século 21. In: BEDIN, Gilmar Antonio (ORG.). **Cidadania, Direitos Humanos e Equidade**. Ijuí: Editora Unijuí, p. 15-49. 2012.
- LYOTARD, Jean-François. **O inumano**. Lisboa: Estampa, 1997.
- LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio: ensaio sobre o individualismo contemporâneo**. Barueri: Manole, 2005.
- MARTINO, Luíz Mauro Sá. Três hipóteses sobre as relações entre mídia, entretenimento e política. **Revista brasileira de ciência política**. n. 6. jul/dez. 2011. Brasília/DF.
- MILLER, Toby. Cidadania cultural. **Matrizes**: Revista do Programa de Pós-graduação em Ciências da Comunicação da Universidade de São Paulo. v. 4. n. 2. jan/jul, p. 57-74. São Paulo. 2011.
- MILLER, Toby. **Cultural Citizenship: cosmopolitanism, consumerism, and television in aneoliberal age**. Philadelphia/USA: Temple University Press, 2007.
- NYE, Joseph. **O paradoxo do poder americano**. São Paulo: Unesp, 2002.
- SARAMAGO, José. **A caverna**. Portugal: Editorial Caminho, 2000.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2010.
- SARFATI, Gilberto. **Teorias de Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- WALTZ, Kenneth. **Theory of International politics**. Reading: Addison-Wesley, 1979.
- ZOONEN, Liesbet Van. **Entertaining the citizen: when politics and popular culture converge**. Oxford/USA: Rowman and Littlefield, 2004.

Recebido em: 22/07/2023

Aceito em: 16/10/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-10510



A JUSTIÇA COMO EQUIDADE: UMA EXPLORAÇÃO DO LIBERALISMO POLÍTICO DE JOHN RAWLS

JUSTICE AS FAIRNESS: AN EXPLORATION OF JOHN RAWLS' POLITICAL LIBERALISM

Raul Greco Junior

Doutorando em Filosofia pela PUC/PR,
Mestre em Ensino de Ciências
Humanas, Sociais e da Natureza pela
UTFPR e em Educação pela
Universidade de Lisboa, Professor no
Centro Universitário de Maringá –
Unicesumar,
raulgreco@rwgreco.com.br
<https://orcid.org/0000-0003-0656-2226>

*Patrícia Gasparro
Sevilha*

Doutoranda e Mestra em Direito
Negocial pela UEL, Professora da
Escola Judiciária Eleitoral do Paraná –
EJE-TRE-PR
pgs@tre-pr.jus.br
<https://orcid.org/0000-0001-8879-4439>

*Marcos Antônio
Striquer Soares*

Doutor em Direito pela PUC/SP,
Professor da Universidade Estadual de
Londrina – UEL
marcosstriquer@uol.com.br
<https://orcid.org/0000-0002-4020-1734>

RESUMO: Este artigo explora a teoria da justiça do filósofo John Rawls, uma influência significativa na filosofia política do século XX. O trabalho de Rawls é analisado, resgatando os princípios fundamentais que sustentam sua teoria e as várias críticas e interpretações que surgiram em resposta a ela. O artigo começa com uma discussão sobre o Liberalismo Político, uma doutrina que defende a garantia de direitos fundamentais, como a liberdade, a propriedade e a igualdade perante a lei. O trabalho de Rawls é então apresentado, com foco em sua obra mais influente, "Uma Teoria da Justiça", que introduziu conceitos revolucionários como a posição original e o véu da ignorância. Estes conceitos têm sido fundamentais para debates subsequentes sobre justiça e equidade. O artigo também explora os princípios fundamentais da teoria da justiça rawlsiana: o Princípio da Liberdade e o Princípio da Diferença. Analisa-se como Rawls concebe a liberdade individual e os bens sociais, e como ele propõe equilibrá-los para promover a justiça como equidade. Finalmente, o artigo examina as críticas e interpretações que surgiram em resposta à teoria da justiça de Rawls. O objetivo do artigo é não apenas apresentar os princípios fundamentais da teoria de Rawls, mas, também, explorar as críticas e interpretações que surgiram em resposta a ela, destacando a relevância contínua do trabalho de Rawls para as discussões contemporâneas sobre justiça social e política. Para tanto, utilizou-se do método de levantamento bibliográfico e análise qualitativa.

PALAVRAS-CHAVE: John Rawls; Teoria da Justiça; Liberalismo Político; Princípio da Liberdade; Equidade.

ABSTRACT: This article explores the theory of justice of philosopher John Rawls, a significant influence in 20th-century political philosophy. Rawls' work is analyzed, rescuing the fundamental principles that underpin his theory and the various criticisms and interpretations that have arisen in response to it. The article begins with a discussion on Political Liberalism, a doctrine that advocates for the guarantee of fundamental rights, such as freedom, property, and equality before the law. Rawls' work is then presented, focusing on his most influential work, "A Theory of Justice," which introduced revolutionary concepts such as the original position and the veil of ignorance. These concepts have been fundamental to subsequent debates on justice and equity. The article also explores the fundamental principles of Rawlsian justice theory: the Principle of Freedom and the Difference Principle. It analyzes how Rawls conceives individual freedom and social goods, and how he proposes to balance them to promote justice as equity. Finally, the article examines the criticisms and interpretations that have arisen in response to Rawls' theory of justice. The aim of the article is not only to present the fundamental principles of Rawls' theory but also to explore the criticisms and interpretations that have arisen in response to it, highlighting the ongoing relevance of Rawls' work to contemporary discussions on social and political justice. For this, the method of bibliographic survey and qualitative analysis was used.

KEYWORDS: John Rawls; Theory of Justice; Political Liberalism; Principle of Freedom; Equity.

Como citar: GRECO JUNIOR, Raul; SEVILHA, Patrícia Gasparro; SOARES, Marcos Antônio Striquer. A Justiça Como Equidade: Uma Exploração do Liberalismo Político de John Rawls. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 99-117, 2024.

INTRODUÇÃO

Este artigo se propõe a realizar uma exploração da teoria da justiça do filósofo John Rawls, cujo trabalho tem sido uma das principais influências no campo da filosofia política do século XX. Por meio do presente estudo, pretendemos analisar e resgatar os princípios fundamentais que sustentam sua teoria, bem como as várias críticas e interpretações que surgiram em resposta a ela.

O primeiro segmento deste trabalho aborda o Liberalismo Político, uma doutrina que defende a garantia de direitos fundamentais, como a liberdade, a propriedade e a igualdade perante a lei. Esta doutrina surgiu na Europa no século XVIII em oposição ao mercantilismo e à intervenção do Estado na economia, e que tem sido, frequentemente, mal compreendida e erroneamente reduzida a meras concepções de livre mercado. O liberalismo político, no entanto, é mais amplo e foi responsável pela consolidação de princípios e instituições democráticas modernas como demonstraremos.

No segundo segmento do artigo, nos dedicaremos a traçar um panorama da vida e do trabalho de Rawls, fornecendo um contexto para a compreensão de sua filosofia. Discutiremos sua formação acadêmica, as influências que moldaram seu pensamento e o impacto duradouro de seu trabalho no campo da filosofia política. Em particular, nos concentraremos em sua obra mais influente, "Uma Teoria da Justiça", que introduziu conceitos revolucionários como a posição original e o véu da ignorância, que têm sido fundamentais para debates subsequentes sobre justiça e equidade.

No terceiro segmento do artigo, nos dedicaremos a refletir sobre os princípios fundamentais da teoria da justiça rawlsiana: o Princípio da Liberdade e o Princípio da Diferença. Analisaremos como Rawls concebe a liberdade individual e os bens sociais, e como ele propõe equilibrá-los para promover a justiça como equidade. Esta seção também incluirá uma discussão mais detalhada sobre as críticas e interpretações desses princípios, proporcionando uma visão abrangente e matizada de sua teoria. Exploraremos as nuances de seu pensamento, as implicações de seus princípios e as diversas maneiras pelas quais eles têm sido interpretados e aplicados.

No quarto segmento deste artigo, examinaremos as críticas e interpretações que surgiram em resposta à teoria da justiça de Rawls. Discutiremos as análises que argumentam que a teoria de Rawls é, fundamentalmente, liberal-democrática, bem como aquelas que questionam sua dependência do equilíbrio reflexivo. Além disso, exploraremos as críticas de filósofos notáveis como Robert Nozick e Michael Sandel, cujos entendimentos sobre a justiça e a moralidade divergem daqueles propostos por Rawls. Esta seção proporcionará uma visão crítica, porém equilibrada, da teoria rawlsiana, destacando as principais áreas de controvérsia e debate.

Nosso objetivo é não apenas apresentar os princípios fundamentais da teoria de Rawls, mas, também, explorar as críticas e interpretações que surgiram em resposta a ela. Esperamos que, ao alcançar este intento, possamos contribuir tanto para o resgate de conceitos mais precisos, sobretudo para uma melhor compreensão do liberalismo político no pensamento de Rawls. Através desta exploração, pretendemos destacar a relevância contínua do trabalho de Rawls para as discussões contemporâneas sobre justiça social e política, e a importância de continuar a questionar e refinar nossas concepções de justiça e equidade.

1 O LIBERALISMO POLÍTICO

O liberalismo é frequentemente mal compreendido e erroneamente reduzido a meras concepções de livre mercado ou a ideias de pura defesa egoística devido a vários fatores. Rosenblatt (2022, p.1) destaca que as “pessoas usam o termo [liberalismo] de várias maneiras diferentes, muitas vezes inconscientemente, às vezes intencionalmente”, contudo, neste manancial de significados elas “ignoram a opinião das outras, impedindo qualquer possibilidade de debate razoável”.

O liberalismo, no entanto, mesmo que possuindo compreensões variadas na defesa da liberdade, já que cuida de um conceito em constante evolução e faz revisitação de pensamentos, os quais variam no tempo e espaço, não pode ser reduzido em sua complexidade, em uma tentativa de conceituação atécnica e simplista, calcada em senso comum e desconectada da filosofia.

As razões que geram boa parte desta redução resvalam, em certa medida, à simplificação midiática, a qual se concentra em elementos de livre mercado do liberalismo - como o apoio à desregulamentação e privatização - em detrimento de suas outras facetas, como o compromisso com a liberdade civil e a justiça social.

Tal incompreensão também pode advir da diversidade intrínseca do próprio liberalismo, porquanto, na filosofia, este pensamento abrange uma variedade de perspectivas que, às vezes, podem parecer em conflito, incluindo o liberalismo clássico, o liberalismo social, o liberalismo econômico e o ordoliberalismo. Ocorre que a liberdade - preocupação central deste pensamento - não se apresenta como um conceito fechado, hermético e livre de variações de tempo, espaço, culturas e, ainda, de óticas de pensamento, que permitem alcances e formações diversas, a depender do prisma que se lança sobre a concepção do que ela seria. Isso pode levar a interpretações tendenciosas e equivocadas do que o liberalismo realmente representa.

Tais recortes seletivos, inclusive, permitem a alocação do liberalismo em espectros políticos completamente antagônicos, já que nos Estados Unidos, por exemplo, o termo "liberal" em âmbito político é frequentemente usado para se referir a posições progressistas em questões sociais. Já em muitos países da Europa e da América Latina, o liberalismo é frequentemente associado ao livre mercado e à direita política.

Catharino (2019, p. 22) explica que a “palavra ‘liberal’, como rótulo político, foi utilizada pela primeira vez nas Cortes espanholas, em 1812, quando o parlamento se revoltou contra o absolutismo monárquico, advogando a adoção de uma carta constitucional que limitasse os poderes do Executivo”.

O liberalismo, fiel à proposta de liberdade de pensamento, não se encaixa em nenhuma espécie de cartilha, manifesto ou traz contornos mínimos do que seria possível de rotular como sendo liberal propriamente dito. Pelo contrário, caso recaísse nessa tentação metodológica, incorreria numa aporia que sua proposta pluralista não concebe. De um modo geral, prefere-se atrelar o liberalismo à ideia de uma “visão de mundo” ou *weltanschauung* (Catharino, 2019, p.27).

Algo que se deve, porém, despir, é a conclusão de que a modificação do que se concebe acerca da liberdade seja, em verdade, o resultado de um processo evolutivo. Tal ideia, criticada tanto por Merquior (2019, p.14), quanto por Berlin (2016, p.23-25), deriva, em certa medida, daquilo que Giambattista Vico denominou de *corsi e ricorsi* em sua *Scienza Nuova*. No pensamento viconiano, o qual data do século XVIII, “as sociedades humanas passariam todas por três idades: ‘divina’ (ou teocrática), ‘heroica’ (ou aristocrática), e finalmente uma idade ‘humana’ nascida das revoltas plebeias contra a oligarquia dos heróis e marcada pelo racionalismo e pela consciência jurídica” (Merquior, 2019, p.14). A cada curso evolutivo, Vico entendia que cada cultura efetua um *ricorso*, ou seja, um retorno, porém em nível mais elevado, à fase primitiva.

Merquior aponta que, a depender da compreensão que se lança na dinâmica entre autonomia e liberdade, permite-se o agrupamento das principais escolas do pensamento sobre a liberdade em três e cada qual correspondente a um país europeu: Inglaterra, França e Alemanha (Merquior, 2014, p.52).

A “escola inglesa de teoria da liberdade, que vai de Hobbes e Locke a Bentham e Mill, vê a liberdade como ausência de coerção”. No período que indicava a iminência da Revolução Inglesa, Hobbes teria revisto a concepção de liberdade, até então ainda bastante associada à ideia de valores cívicos (tão mais livre seria uma cidade, quanto mais tivesse liberdade de fazer as próprias leis), sob o viés de uma liberdade política que garantiria direitos à luz da lei. “Em vez de exaltar a virtude cívica, Hobbes louvou a liberdade política, ou civil. Sustentava que, uma vez instituído o governo, a liberdade deixa de ser assunto de autodeterminação para construir algo a ser fruído ‘no silêncio das leis’” (Merquior, 2014, p.53). Para Hobbes há uma identidade entre liberdade e o que a lei permite.

A escola francesa, por sua vez, adotava mais o modelo teórico de Rousseau ao de Montesquieu. Para o pensamento rousseauiano, “a forma mais elevada de liberdade consistia na autodeterminação, e a política devia refletir a autonomia da personalidade”. Rousseau tem a característica curiosa de unir dois universos aparentemente antagônicos na construção de seu pensamento: por um lado, iniciou o individualismo na cultura e, por outro, é

precursor do totalitarismo. Esse aparente antagonismo, porém, se deve mais ao intento de destruir o particularismo do que propriamente o individualismo, pois que aquele era visto como “encanto de uma velha força na política francesa: patrimonialismo” (Merquior, 2014, p.54).

A monarquia absolutista francesa elaborou um conceito patrimonial de poder, ou seja, a soberania “significava propriedade privada em larga escala”, o que justifica a preocupação do pensamento de Rousseau em afastar a soberania como resultado do modelo patrimonialista monárquico, deslocando-a para a esfera universalista do povo, sem que isso implicasse em fragmentação dessa mesma soberania (Merquior, 2014, p. 54-55).

Até agora, as construções modernas de liberdade versavam mais para o controle dos poderes do Estado do que, propriamente, uma limitação. É nesse sentido que o liberalismo alemão traz uma “preocupação humanista de formação da personalidade e aperfeiçoamento pessoal”, sobretudo aquele balizado pela ideia de Bildung advinda do pensamento do barão Wilhelm von Humboldt, a qual imprimiu influências posteriores em pensadores liberais de relevo, quais Constant e Mill (Merquior, 2014, p. 56-57).

No século XX, Friedrich Hayek e Milton Friedman foram influentes na formulação do liberalismo econômico, enfatizando a importância do livre mercado e da mínima intervenção estatal na economia. No entanto, é fundamental compreender que o liberalismo político é mais amplo e não se limita ao liberalismo econômico e nem mesmo estes expoentes mencionados limitaram seu pensamento apenas aos aspectos econômicos, ingressando em campos como a política e a moral.

O liberalismo em sua faceta política deixou um legado ainda hoje visto, sendo responsável pela consolidação de princípios e instituições democráticas modernas, como o sufrágio universal, a separação de poderes, os direitos humanos e as liberdades civis.

2 JOHN RAWLS E SUA OBRA PARA LIBERDADE

John Rawls, um filósofo americano, é amplamente reconhecido por sua teoria da justiça que revitalizou o interesse pela filosofia política na era moderna. Nascido em 1921, Rawls desenvolveu seu pensamento na tradição

liberal, seguindo a metodologia do contrato social - particularmente a versão da teoria de John Locke - para chegar aos princípios da justiça (Dutta, 2019, p.41).

Em sua obra seminal, "Uma Teoria da Justiça", Rawls afirmou que uma boa sociedade é caracterizada por uma série de virtudes, sendo a justiça a primeira delas. Ele argumentou que a justiça é necessária, muito embora não seja, isoladamente, uma condição suficiente para uma boa sociedade. Aqueles que argumentam que a justiça não deve ser permitida para entrar no caminho do avanço e progresso social correm o risco de causar a degradação moral da sociedade (Dutta, 2019, p.41).

Rawls, por exemplo, argumenta que uma sociedade justa é aquela que busca maximizar o bem-estar dos menos favorecidos, um conceito conhecido como o princípio da diferença (Rawls, 2020, p.7). O conceito do "véu da ignorância" é central para a teoria de Rawls. Sob este véu, indivíduos desconhecem suas próprias características pessoais e sociais, como gênero, raça, idade, inteligência, habilidades etc. Eles também desconhecem suas concepções do bem ou seu sistema psicológico. A ideia é que, ao ignorar todas as condições que podem influenciar o julgamento, as pessoas selecionarão princípios que sejam justos para todos (Rawls, 2020, p. 27).

A "posição original" é o estado hipotético que Rawls desenvolve para demonstrar como funcionaria o véu da ignorância. Os indivíduos na posição original, sem conhecer suas próprias circunstâncias, selecionariam os princípios de justiça de modo a beneficiar o menos favorecido, caso eles próprios se encontrassem nessa posição desvantajosa (Rawls, 2020, p.284).

O Pensador enfatiza dois princípios de justiça derivados da posição original sob o véu da ignorância: o primeiro é o princípio da igual liberdade, que sustenta que cada pessoa deve ter um sistema igual de liberdades básicas, compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos. O segundo princípio, conhecido como diferença, argumenta que as desigualdades sociais e econômicas são justas se resultarem em benefícios para os menos favorecidos e se estiverem associadas a posições e cargos abertos a todos (Rawls, 2020, p. 6). Com essa linha de pensamento, ele propôs uma reconciliação principiada de liberdade e igualdade.

Desse modo, Rawls apresentou um modelo de uma situação de escolha justa (a posição original com seu véu da ignorância) dentro do qual as partes escolheriam, hipoteticamente, princípios de justiça mutuamente aceitáveis (Dutta, 2019, p.43). Sob tais restrições, ele acreditava que as partes considerariam seus princípios favorecidos de justiça especialmente atraentes, superando alternativas variadas, incluindo contas utilitárias e libertárias de direita (Dutta, 2019, p.43). Podemos observar pelos objetivos da obra pelas próprias palavras de Rawls:

Os objetivos de “Uma teoria da justiça” foram esboçados em seu prefácio (§§2-3). Ali, começo observando que, durante grande parte do período moderno da filosofia moral, a visão sistemática predominante no mundo de língua inglesa sempre foi alguma forma de utilitarismo. Isto se deve, entre outras coisas, ao fato de essa visão ter sido representada por uma longa linhagem de escritores brilhantes, de Hume e Adam Smith a Edgeworth e Sidgwick, que construíram um edifício intelectual realmente impressionante no que diz respeito à amplitude e à profundidade. Em geral, as objeções de seus críticos foram limitadas. Observaram dificuldades com o princípio de utilidade e salientaram discrepâncias sérias e evidentes entre suas implicações e nossas convicções morais comuns. Mas creio que esses críticos não conseguiram elaborar uma concepção moral viável e sistemática que pudesse contrapor-se de fato a esse edifício. O resultado foi que nos vimos muitas vezes forçados a fazer uma opção entre o utilitarismo e o intuicionismo racional e, provavelmente, a escolher uma variante do princípio de utilidade restrita e limitada por objeções intuicionistas aparentemente ad hoc (Rawls, 2020. p. XIV).

John Rawls, no excerto, reflete acerca da predominância do utilitarismo na filosofia moral moderna. O utilitarismo é uma doutrina ética que sustenta que a ação correta é aquela que maximiza a utilidade ou o bem-estar geral. Esta doutrina foi apoiada e desenvolvida por uma série de filósofos influentes, conforme apontou o próprio Rawls. Ele, dessa maneira, reconhece a profundidade e a amplitude desta tradição intelectual, que construiu um “edifício intelectual realmente impressionante” (Rawls, 2020, p. XIV) em termos de sua abrangência e profundidade de pensamento.

No entanto, Rawls também aponta para as limitações do utilitarismo. Ele observa que, embora os críticos tenham identificado problemas com o princípio de utilidade e destacado discrepâncias entre suas implicações e nossas convicções morais comuns, eles não conseguiram formular uma alternativa “moral viável e sistemática ao utilitarismo”. Esta é uma análise

significativa, pois sugere que a crítica ao utilitarismo foi, até certo ponto, fragmentada e insuficiente.

Isso levou, segundo Rawls, a uma escolha entre o utilitarismo e o intuicionismo racional. O intuicionismo racional é uma abordagem à ética que sustenta que os princípios morais básicos são conhecidos intuitivamente, e não através de um processo de raciocínio dedutivo ou indutivo. No entanto, muitos optaram por uma forma de utilitarismo que é restrita e limitada por objeções intuicionistas que parecem ser ad hoc. Em outras palavras, essas objeções foram feitas especificamente para lidar com problemas específicos, em vez de serem baseadas em uma teoria moral coerente e abrangente.

A partir de uma perspectiva filosófica, há uma busca de Rawls por uma alternativa ao utilitarismo que seja tanto moralmente convincente quanto teoricamente robusta. Ele estava insatisfeito com a escolha aparentemente forçada entre o utilitarismo e o intuicionismo racional, e buscou uma teoria moral que pudesse oferecer uma alternativa viável e sistemática. Isso o levou a desenvolver sua própria teoria da justiça, que teve por foco a reconciliação da liberdade individual com a igualdade social.

No entanto, em suas obras posteriores, como “O Liberalismo Político” e “Justiça como Equidade: Uma Reformulação”, Rawls modifica sua perspectiva sobre o conceito de pessoa (Sobreira; Carmo, 2023, p.143). Ele passa a enfatizar o papel dos valores e crenças compartilhados pelos membros de uma sociedade em moldar a identidade e a visão de mundo de cada indivíduo (Sobreira; Carmo, 2023, p.143). Nesse sentido, a pessoa deixa de ser vista como um agente autônomo e isolado, e passa a ser compreendida como um ser socialmente construído (Sobreira; Carmo, 2023, p.143).

Essas mudanças na perspectiva de Rawls em relação ao conceito de pessoa têm importantes implicações para sua teoria da justiça como equidade (Sobreira; Carmo, 2023, p.145), vez que elas apontam para a necessidade de levar em conta a dimensão social e cultural da identidade das pessoas na formulação dos princípios de justiça que devem reger a sociedade (Sobreira; Carmo, 202, p.151). Além disso, estas novas perspectivas em seu pensamento abrem espaço para uma maior consideração das desigualdades e opressões que resultam de diferenças de classe, gênero, raça e outras formas de diversidade social (Sobreira; Carmo, 2023, p.152).

A sua obra “O Liberalismo Político” é uma extensão de sua teoria da justiça, que busca acomodar a realidade do pluralismo razoável em sociedades democráticas modernas. Conforme podemos observar em sua introdução:

No liberalismo político, o dualismo entre o ponto de vista da concepção política e os muitos pontos de vista das doutrinas abrangentes não é um dualismo originado na filosofia. Origina-se, ao contrário, na natureza especial da cultura política democrática marcada pelo pluralismo razoável. A meu ver, essa natureza especial explica, pelo menos em boa parte, os diferentes problemas da filosofia política do mundo moderno, em contraposição ao mundo antigo. Para explicar isso, faço uma conjectura — não posso dizer que seja mais que isso — sobre os contextos históricos, na tentativa de explicitar problemas característicos dos antigos e dos modernos, respectivamente. (Rawls, 2020, p, XXII)

O liberalismo político, conforme concebido por John Rawls, é profundamente informado pela realidade do pluralismo razoável. Este pluralismo é uma característica marcante das sociedades democráticas modernas, onde uma variedade de doutrinas abrangentes - filosóficas, religiosas e morais - coexistem. Cada uma dessas doutrinas oferece uma perspectiva distinta sobre o que constitui uma vida boa e significativa.

No entanto, para que uma sociedade democrática funcione de maneira justa e estável, é necessário que exista uma concepção política comum que possa servir como base para a cooperação social. Esta concepção política não é derivada de nenhuma doutrina abrangente específica, mas é formulada de tal maneira que possa ser aceita por todos, independentemente de suas doutrinas abrangentes particulares.

Este dualismo entre a concepção política e as doutrinas abrangentes não é um produto da filosofia, mas é uma resposta à realidade do pluralismo razoável. É uma tentativa de reconciliar a diversidade de visões de mundo com a necessidade de uma base comum para a cooperação social (Alm; Brown, 2020, p.625).

Rawls sugere que esta situação apresenta problemas filosóficos distintos que são característicos do mundo moderno, em contraste com o mundo antigo. No mundo antigo, a diversidade de doutrinas abrangentes era menos pronunciada, e as questões filosóficas surgiam em um contexto cultural e social mais homogêneo. No mundo moderno, no entanto, a filosofia política deve lidar com a realidade do pluralismo razoável e encontrar

maneiras de acomodar a diversidade de visões de mundo dentro de uma estrutura política comum.

Para elucidar essa diferença, Rawls faz uma conjectura sobre os contextos históricos. Embora ele reconheça que esta é apenas uma conjectura, ela serve para destacar a natureza única dos problemas enfrentados pela filosofia política no mundo moderno. A tarefa da filosofia política moderna, sugere Rawls, é encontrar uma maneira de reconciliar a liberdade individual e a diversidade de visões de mundo com a necessidade de justiça social e cooperação política. Esta é uma tarefa complexa e desafiadora, mas é fundamental para a realização de uma sociedade democrática justa e estável.

Dessa forma, Rawls reconhece que, em uma sociedade democrática, os cidadãos inevitavelmente terão uma variedade de visões abrangentes - visões filosóficas, religiosas e morais sobre o que é uma vida boa. O desafio é como uma sociedade pode ser justa e estável apesar dessa diversidade. E qual a resposta para isso? A resposta de Rawls é o conceito de "razão pública". A razão pública é um conjunto de princípios e valores que todos os cidadãos podem aceitar, independentemente de suas visões abrangentes (SOBREIRA; CARMO, 2023, p.164). É a base para o debate e a deliberação democrática sobre questões de justiça básica e direitos constitucionais. A razão pública, argumenta Rawls, é a maneira pela qual os cidadãos podem justificar suas decisões políticas uns aos outros em termos que todos possam aceitar, ou seja, "compartilhando uma cidadania igual fundamentada na igual liberdade por todos reconhecida, na qual todos podem entender seu papel e compartilhar de maneira igual os valores políticos" (Feldens, 2012, p. 65).

3 PRINCÍPIOS DA LIBERDADE E DA DIFERENÇA: A LIBERDADE INDIVIDUAL E OS BENS SOCIAIS

Dois princípios fundamentais da teoria da justiça de John Rawls são o Princípio da Liberdade e o Princípio da Diferença, conforme já pudemos antecipar. Esses princípios, que formam a espinha dorsal da visão do filósofo sobre justiça como equidade, têm sido objeto de intensa discussão e análise

filosófica. Buscando uma compreensão mais profunda da filosofia de Rawls e de sua contribuição para o pensamento contemporâneo sobre justiça social é salutar, primeiramente, alguns detalhamentos.

O primeiro destes detalhamentos recai na obra rawlsiana “Uma Teoria da Justiça”, em que ele propõe uma visão de justiça como equidade, sendo a liberdade individual um dos princípios fundamentais. Ele argumenta que a liberdade deve ser tão extensa quanto possível, desde que seja compatível com a liberdade para todos. Este princípio, conhecido como o princípio da liberdade máxima igual, é a primeira parte de sua teoria da justiça (Rawls, 2016).

Rawls argumenta que a liberdade individual é um bem primário, algo que é desejado por todos os indivíduos. Ele sugere que a liberdade é um valor intrínseco, algo que é bom em si mesmo, e não apenas como um meio para alcançar outros fins. No entanto, a liberdade não é absoluta e pode ser limitada em certas circunstâncias. Rawls argumenta que a liberdade pode ser restrita apenas para o bem da liberdade, ou seja, para garantir a liberdade igual para todos (Rawls, 2016).

Em um artigo intitulado "Rawls on Liberty and its Priority", Herbert Lionel Adolphus Hart (1973) discute a visão de Rawls sobre a liberdade e sua prioridade. Hart argumenta que Rawls vê a liberdade não apenas como um bem primário, mas também como um valor que tem prioridade sobre outros valores sociais, como a igualdade econômica. Hart sugere que Rawls acredita que a liberdade deve ser priorizada, mesmo que isso signifique sacrificar algum grau de igualdade econômica.

No entanto, a visão rawlsiana sobre a liberdade é criticada por Hart (1973, p. 551), que argumenta que Rawls não reconhece adequadamente que a distribuição geral de qualquer liberdade específica em uma sociedade pode ter desvantagens, bem como vantagens. Hart sugere que Rawls falha em reconhecer que uma ponderação de vantagem e desvantagem é sempre necessária para determinar se a distribuição geral de qualquer liberdade específica é do interesse de um indivíduo.

A visão de Rawls, nesse mote, sobre a liberdade é que ela é um bem primário e deve ser tão extensa quanto possível, desde que seja compatível com a liberdade para todos. No entanto, essa visão tem sido objeto de críticas,

com alguns argumentando que Rawls não reconhece adequadamente as potenciais desvantagens da distribuição geral de liberdade.

Outro detalhamento na análise do pensamento de Rawls recai sobre a sua teoria da justiça, em que é importante destacar o Princípio da Diferença – conceito este central para esta teoria. Tal princípio afirma que as desigualdades sociais e econômicas devem ser organizadas de tal forma que sejam para o maior benefício dos menos favorecidos, e que devem estar associadas a cargos e posições abertos a todos sob condições de igualdade equitativa de oportunidades (Rawls, 2016, passim).

Segundo Rawls, o Princípio da Diferença estabelece que as desigualdades sociais e econômicas são justas somente se resultarem em benefícios compensatórios para todos, e em particular para os menos favorecidos. Este princípio é uma tentativa de reconciliar a liberdade individual com a justiça social, permitindo alguma desigualdade econômica, desde que essa desigualdade beneficie os membros mais desfavorecidos da sociedade (Reiff, 2013).

Entretanto, a aplicação deste princípio é complexa e tem sido objeto de intenso debate filosófico. Em um artigo de Gustafsson (2018), o autor argumenta que o Princípio da Diferença de Rawls não seria escolhido por partes racionais em uma posição original, um cenário hipotético onde indivíduos desconhecem suas posições na sociedade e devem escolher os princípios que governarão a estrutura básica da sociedade.

Gustafsson (2018) argumenta que, em determinadas circunstâncias, o Princípio da Diferença pode levar a resultados que não são do interesse dos indivíduos na posição original. Por exemplo, pode haver situações em que a aplicação do Princípio da Diferença resulta em um bem-estar esperado menor para todos os indivíduos, em comparação a alternativas disponíveis. Isso levanta questões sobre se o Princípio da Diferença seria realmente escolhido em uma posição original.

Outrossim, Gustafsson (2018) discute uma variação do Princípio da Diferença, chamada de Princípio da Diferença Ex-Ante Resoluto, que tenta maximizar o bem-estar esperado mínimo em relação a um ponto privilegiado no tempo. No entanto, o autor argumenta que este princípio também enfrenta problemas, pois requer a escolha de um tempo privilegiado, o que seria

problemático na posição original, onde os indivíduos não têm conhecimento de seu lugar na sociedade ou do tempo em que estão vivendo.

A interação entre o Princípio da Liberdade e o Princípio da Diferença na teoria da justiça de Rawls oferece uma visão profunda sobre a relação entre a liberdade individual e os bens sociais. O Princípio da Liberdade destaca a importância da liberdade individual como um bem primário, algo que é valorizado por si só e não apenas como um meio para outros fins. Rawls reconhece, no entanto, que a liberdade individual não é absoluta e pode ser limitada para garantir a liberdade igual para todos.

Por outro lado, o Princípio da Diferença aborda a distribuição de bens sociais, argumentando que as desigualdades sociais e econômicas são justificáveis apenas se resultarem em benefícios para os menos favorecidos. Juntos, esses princípios formam uma estrutura para pensar sobre como a liberdade individual e os bens sociais podem ser equilibrados de uma maneira que promova a justiça como equidade.

4 CRÍTICAS E INTERPRETAÇÕES DE RAWLS

A teoria da justiça de John Rawls tem sido objeto de várias críticas e interpretações. Uma das mais notáveis é a de que a teoria de Rawls torna as ideias e práticas profundamente enraizadas na tradição liberal-democrática em considerações relativas. Esta crítica é apresentada por Wendland (2019 p.7) que argumenta que a teoria de Rawls é baseada em uma forma de "objetividade" que é ela mesma relativa às considerações dos cidadãos em democracias liberais.

Além disso, outra crítica é que a teoria de Rawls é baseada em uma noção de "razoabilidade" que é essencialmente liberal. Wendland (2019 p.10) argumenta que para Rawls, "razoável" é nada mais do que a disposição de abraçar as concepções liberais de pessoa e sociedade. Isso significaria que as condições na posição original, e o princípio que resulta delas, são relativas a ideias e práticas que estão profundamente enraizadas na tradição liberal-democrática (Wendland, 2019 p.12).

A teoria de Rawls tem sido criticada, também, por sua dependência do equilíbrio reflexivo, um método para combinar nossos julgamentos

considerados sobre um determinado tópico com um conjunto de princípios que podem explicar esses julgamentos. Wendland (2019 p.13) argumenta que, ao justificar a posição original desta maneira, Rawls parece questionar a própria ideia de objetividade.

A própria ideia de Rawls de razão pública tem sido, igualmente, objeto de críticas e debates. Alguns argumentam que a razão pública é muito restritiva, excluindo certos tipos de argumentos e visões de mundo do debate público. Outros argumentam que a razão pública é muito vaga ou indeterminada para fornecer uma base clara para a deliberação democrática. Robert Nozick, por exemplo, publicou uma defesa da justiça libertária, "Anarquia, Estado e Utopia", em resposta a Rawls (Dutta, 2019, p.43).

Segundo Nozick, a intervenção estatal deve se restringir a atividades fundamentais, tais como garantir a segurança pública e desempenhar o papel de entidade punitiva (Nozick, 2011, p. 187). O autor adota essa abordagem em sua obra, oferecendo uma série de respostas às demandas de Rawls, com o intuito de demonstrar que a única maneira viável de alcançar a justiça é através de um Estado mínimo.

Apesar disso, a parte mais significativa alcançada em "Anarquia, Estado e utopia" recai na concepção da tributação como algo absurdo, tal como praticada pelos estados modernos, ou seja, uma imposição coercitiva para financiar o Estado, é moralmente indefensável (Nozick, 2011, p. 293). Segundo Nozick, essa prática equivale claramente a uma forma de trabalho forçado, em que os indivíduos são obrigados a beneficiar outras pessoas por um período determinado. O autor chega a comparar essa situação com uma espécie de escravidão.

Já Michael Sandel escreveu "Liberalismo e os Limites da Justiça", que criticou "Uma Teoria da Justiça" por nos pedir para pensar sobre a justiça enquanto divorciada dos valores e aspirações que definem quem somos como pessoas (Dutta, 2019, p.43). Sandel oferece uma crítica incisiva à teoria da justiça de John Rawls. Ele argumenta que a abordagem de Rawls é profundamente individualista, pressupondo uma noção de sujeitos desvinculados que entram em sociedade por razões de interesse próprio. Para Sandel, essa concepção de individualismo negligencia a importância das

comunidades e das identidades sociais na formação de nossos valores e objetivos (Sandel, 1998, p.62).

Ademais, Sandel critica a noção de Rawls de "véu da ignorância" na posição original. Ele argumenta que essa ideia requer que as pessoas se abstraiam de suas identidades e valores pessoais ao decidir os princípios de justiça. Sandel questiona se isso é realmente possível ou desejável, argumentando que nossos valores e identidades são uma parte essencial de quem somos e não podem ser facilmente separados de nossas decisões morais (Sandel, 1998, p. 79).

Em tempo, Sandel desafia a ideia de Rawls de que a justiça pode ser separada da moralidade. Ele argumenta que questões de justiça estão inextricavelmente ligadas a concepções mais amplas do bem. Ao tentar separar a justiça da moralidade, Sandel argumenta que Rawls acaba com uma teoria da justiça que é insatisfatória e incompleta (Sandel, 1998, p. 91).

Apesar dessas críticas, a teoria de Rawls continua a ser uma referência fundamental na filosofia política contemporânea. Sua visão de uma sociedade democrática como um sistema de cooperação justa entre cidadãos livres e iguais continua a inspirar e desafiar filósofos, cientistas políticos e juristas. Esta análise das críticas e interpretações da teoria de Rawls nos permite apreciar a complexidade e a profundidade de seu pensamento, bem como os desafios contínuos que ele apresenta para a filosofia política contemporânea.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade e a justiça são dois conceitos muito caros ao ser humano e, com a complexidade e pluralismo que as sociedades atuais vêm passando, ganham maior relevo, demandando não apenas reflexões de cunho filosófico, mas que, a partir de tais pensamentos, se busquem conceitos que possam, inclusive, trazer diretrizes de aplicabilidade.

Por mais que um bem comum seja o fruto de esforços coletivos, a verdade é que sua célula basilar ainda é o indivíduo e suas ações, o que não implica ignorar o contexto em que esta pessoa esteja inserida e em que medida a ação de terceiros reflete em suas potencialidades de agir livremente.

O liberalismo, longe de se voltar unicamente ao controle das leis de mercado, foca (quicá primordialmente) nas relações desenvolvidas no seio social, sobretudo, na seara política, porquanto é por meio dela que as linhas demarcatórias do que se pode ou não exigir dos indivíduos ganha corpo.

O liberalismo político, todavia, ainda nos revela mais que a preocupação dos mecanismos de legitimação do controle e da gênese de poder, ele busca uma fundamentação moral, que permita a chegada a um denominador comum dentre as infinitas possibilidades de criação de princípios e valores.

É neste sentido que o resgate da justiça como equidade revelou esta preocupação premente de Rawls em alinhar o que outras doutrinas, até então, em sua grande maioria, pareciam apontar como inconciliáveis: o exercício da liberdade que não fira o âmago da busca por uma igualdade material.

Rawls foi, inclusive, além da busca de uma igualdade utópica, sendo muito feliz em seu intento ao fundamentar seus Princípios da Liberdade e o da Diferença em um conceito muito mais apropriado: a equidade, vez que ela pressupõe desigualdades iniciais que precisam de mecanismos de calibragem para que as diferenças atinjam níveis de suportabilidade e, também, que a liberdade seja o fio condutor da correção de tais distorções.

Os antigos romanos já conheciam a igualdade formal, muito bem representada pela deusa Têmis com os olhos vendados, Rawls apenas propôs que esta venda recaísse aos olhos de todos, gerando uma elevada aposta (em especial, em termos de uma moralidade que alinhava o utilitarismo com o institucionalismo) no sentido de que o véu da ignorância relembresse que o ponto de partida na busca da justiça é o mesmo para todos.

Por mais que se destinem críticas a seu pensamento (e que Rawls, liberal que era, aceitaria como verdadeiro exercício das liberdades individuais do livre-pensamento), não se pode negar o imenso mérito que recai em seus ombros, invertendo a ordem distributiva (esta sendo o verdadeiro desiderato da justiça) não como ponto de chegada da sociedade, mas como ponto de início e cujo exercício dependeria diuturnamente para a sua manutenção, sempre à luz da razão.

REFERÊNCIAS

ALM, K., BROWN, M. John Rawls' Concept of the Reasonable: A Study of Stakeholder Action and Reaction Between British Petroleum and the Victims of the Oil Spill in the Gulf of Mexico. **Journal of Business Ethics**, vol.172, 621-637, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10551-020-04474-9>. Acesso em 5 jul. 2023.

BERLIN, Isaiah. **Uma mensagem para o século XXI**. 2. ed. Belo Horizonte: Áyné, 2020.

CATHARINO, Alex. Fundamentos teóricos do Liberalismo. *In.*: PAIM, A. **Evolução histórica do Liberalismo**. 2^a ed. revista e ampliada. São Paulo: RVM Editora, 2019, p.21-56.

DUTTA, Sampurnaa. Rawls' Theory of Justice: An Analysis. **IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)**, v. 22, n. 4, p. 40-43, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.9790/0837-2204014043>. Acesso em: 10 jun. 2023.

FELDENS, G. O. A razão publica no Liberalismo Político de John Rawls. **PERSPECTIVA**, Erechim. v.36, n.136, p.61-71, dezembro/2012.

GUSTAFSSON, Johan E. The Difference Principle Would Not Be Chosen behind the Veil of Ignorance. **The Journal of Philosophy**, v.115, n.11, 2018. Disponível em: https://eprints.whiterose.ac.uk/136838/8/The_Difference_Principle_Would_Not_Be_Chosen_behind_the_Veil_of_Ignorance.pdf. Acesso em: 17 jun. 2023.

HART, H. L. A. Rawls on Liberty and its Priority. **University of Chicago Law Review**, v. 40, n. 3, p. 534-555, 1973. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3770&context=uclrev>. Acesso em: (data de acesso).

MERQUIOR, J. G. **O argumento liberal**. São Paulo: É realizações, 2019.

MERQUIOR, J. G. **O liberalismo antigo e moderno**. São Paulo: É realizações, 2014.

NOZICK, Robert. **Anarquia, estado e utopia**. 1. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. 4^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução de Álvaro de Vita e Luís Carlos Borges. 1. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

REIFF, M. **Exploitation and Economic Justice in the Liberal Capitalist State**. Oxford: Oxford University Press, 2013. Disponível em: <https://philpapers.org/archive/REIEAE-4.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2023.

ROSENBLATT, Helena. **A história perdida do liberalismo**: da Roma antiga ao século XXI. Rio de Janeiro: Alta Cult, 2022.

SANDEL, M. J. **Liberalism and the Limits of Justice**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

SOBREIRA, Antonio Gonçalves; CARMO, Luis Alexandre Dias do. As Concepções de pessoa na teoria da justiça de John Rawls. **Polymatheia - Revista de Filosofia**, v. 16, n. 2, p. 142-167, 2023. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/revistapolymatheia/article/view/10738>. Acesso em: 15 jun. 2023.

WENDLAND, A. D. Rationalism and Relativism: An Essay on John Rawls and Michael Oakeshott. **NaUKMA Research Papers in Philosophy and Religious Studies**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 18-19, 104, 507-508, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.18523/2617-1678.2022.9-10.107-118>. Acesso em: 17 jun. 2023.

Recebido em: 10/05/2024

Aceito em: 28/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-11234



DIREITO À MORADIA E CIDADANIA: AS POLÍTICAS HABITACIONAIS BRASILEIRAS E O EXERCÍCIO DA CONDIÇÃO CIDADÃ

RIGHT TO HOUSING AND CITIZENSHIP: BRAZILIAN HOUSING POLICIES AND THE EXERCISE OF CITIZENSHIP

Carina Lopes de Souza

Doutoranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Docente na Universidade Luterana do Brasil (ULBRA).

carina.lds@sou.unijui.edu.br
<https://orcid.org/0000-0002-8770-3790>

RESUMO: O artigo aborda o direito à moradia sob o viés teórico conceitual da cidadania. O problema que orienta a pesquisa desenvolvida pode ser sintetizado a partir do seguinte questionamento: os entraves à efetividade do direito social à moradia impactam o exercício da cidadania? A hipótese central do trabalho orbita na afirmação de que a concretização do direito social à moradia constitui um elemento estruturante da cidadania. O Objetivo geral consiste em examinar as interseções existentes entre o direito social à moradia e a noção de cidadania. Os objetivos específicos estão refletivos na estrutura do texto, em duas seções, que buscam: a) examinar as principais políticas e programas implementados no Brasil com o intuito de efetivar o direito à moradia; b) analisar o cenário de obstrução ou inefetividade do direito social à moradia e seus reflexos na efetivação da cidadania. Quanto aos aspectos metodológicos, foram observados o método de abordagem hipotético-dedutivo, o método de procedimento monográfico por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e documental e, o método de interpretação jurídica de cunho sociológico. Conclui pela existência de correlações profundas entre a ausência de uma moradia adequada e a limitação do exercício da cidadania, neste sentido o desatendimento do direito à moradia se apresenta como um potencial agente limitador do exercício da condição cidadã na medida em que compromete um conjunto mais amplo de direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Moradia; Políticas Habitacionais; Cidadania; Desigualdades; Vulnerabilidade Social.

ABSTRACT: The article addresses the right to housing from the conceptual theoretical perspective of citizenship. The problem that guides the research developed can be summarized from the following question: do obstacles to the effectiveness of the social right to housing impact the exercise of citizenship? The central hypothesis of the work revolves around the assertion that the realization of the social right to housing constitutes a structuring element of citizenship. The general objective is to examine the intersections between the social right to housing and the notion of citizenship. The specific objectives are reflected in the structure of the text, in two sections, which seek to: a) examine the main policies and programs implemented in Brazil with the aim of realizing the right to housing; b) analyze the scenario of obstruction or ineffectiveness of the social right to housing and its effects on the realization of citizenship. Regarding methodological aspects, the hypothetical-deductive approach method, the monographic procedure method through the bibliographic and documentary research technique and the sociological legal interpretation method were observed. It concludes that there are profound correlations between the absence of adequate housing and the limitation of the exercise of citizenship, in this sense, the failure to comply with the right to housing presents itself as a potential limiting agent in the exercise of citizenship status to the extent that it compromises a broader set of of rights.

KEYWORDS: Right to Housing; Housing Policies; Citizenship; Inequalities; Social vulnerability.

Como citar: SOUZA, Carina Lopes de. Direito à Moradia e Cidadania: As Políticas Habitacionais Brasileiras e o Exercício da Condição Cidadã. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 119-143, 2024.

INTRODUÇÃO

No Brasil, a construção tardia de políticas e programas governamentais voltados à efetivação do direito social à moradia e o fortalecimento do mercado habitacional privado articularam um cenário crítico. Notadamente, as deficiências crônicas no que concerne ao acesso à moradia intensificaram o quadro de desigualdade social e agravaram, consideravelmente, as vulnerabilidades habitacionais existentes no país.

Nesse sentido, o presente artigo pretende abordar a temática do direito à moradia conectando-a com o conceito de cidadania. Para tanto, elegeu-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: como a inefetividade do direito social à moradia impacta o exercício da cidadania? Com base nos dados levantados a partir de um conjunto de pesquisas realizadas sobre o tema na área do Direito e da Sociologia, refletidas na bibliografia que dá sustentação ao presente estudo, trabalha-se com a hipótese inicial de que a condição cidadã é colocada em xeque diante da inefetividade do direito à moradia. Na medida em que o indivíduo carece de um abrigo, que lhe assegure proteção física e psíquica, inevitavelmente, direitos como a vida, a igualdade, a liberdade, a segurança, a educação, a saúde, a alimentação, o transporte, o lazer, entre outros, acabam por ser distanciados da esfera de realização efetiva e, por consequência, a própria cidadania pode ser prejudicada.

Desse modo, o objetivo geral da pesquisa consiste em examinar as interseções existentes entre o direito social à moradia e a noção de cidadania. Busca-se, assim, apresentar um conceito de cidadania pautado na fruição integrada dos direitos fundamentais, em especial do direito à moradia. Os objetivos específicos, por sua vez, pautam as duas seções do desenvolvimento deste estudo, quais sejam: a) examinar as principais políticas e programas implementados no Brasil com o intuito de efetivar o direito social à moradia; b) analisar o cenário de inefetividade do direito social à moradia e seus reflexos na cidadania.

Para conduzir o processo de pesquisa emprega-se o método científico hipotético-dedutivo, que compreende um conjunto de análises que partem das conjunturas formuladas a fim de explicar as dificuldades encontradas para

responder concretamente o problema de pesquisa. Além disso, adota-se o método de procedimento monográfico por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e documental e, o método de interpretação jurídica observado é o sociológico, pois o Direito é uma ciência social aplicada em constante transformação.

2 O DIREITO À MORADIA E AS POLÍTICAS HABITACIONAIS NO BRASIL

A literatura e o cinema estão recheados de roteiros fascinantes em que o personagem principal adormece profundamente e, em dado momento, desperta para um novo mundo, um mundo moderno, repleto de mudanças sociais, políticas, econômicas e culturais. No Brasil, se alguém despertasse no ano de 2023 após um século de sono profundo, certamente se surpreenderia com as transformações ocorridas no país (Rolnik, 2019). Os retirantes retratados por Graciliano Ramos na obra “*Vidas Secas*” praticamente desapareceram (Ramos, 2013). Visualmente as cidades brasileiras se reconfiguraram, sobretudo em razão do intenso fluxo migratório campo-cidade e do conseqüente processo de urbanização experimentado pelo país. Mesmo diante de tantas mudanças, “o Rio de Janeiro continua lindo” como na composição de Gilberto Gil de 1969 (Gil, 1969).

A beleza das cidades brasileiras, no entanto, se contrapõe às mazelas sociais existentes em seus núcleos estruturais, especialmente no que toca à moradia. Isso se deve, em larga medida, ao fato de o Brasil nunca ter vivenciado, de forma plena, um sistema de bem-estar ao longo de sua história (Rolnik, 2019). Para melhor compreender a tortuosa estrada que reconheceu o direito à moradia como um direito humano de cunho social no Brasil, precisa-se levar em consideração uma multiplicidade de fatores de diferentes ordens (social, econômica e política) que ao longo da história republicana brasileira, demorou muito para refletir-se em uma norma constitutiva de direito. Sim, no Brasil, apenas no ano de 2000, por meio da Emenda Constitucional nº 26, é que o direito à moradia passou a integrar o rol dos direitos sociais fundamentais, previsto no artigo 6º, “*caput*” da Constituição em vigor. Dito de outro modo, o direito à moradia, alcançou *status* constitucional somente no

início do século 21. (Brasil, 1988). Por essa razão, a trajetória de reconhecimento e posituação desse direito social assume contornos muito particulares que serão explorados a seguir.

A história da urbanização no Brasil revela sistemáticos processos patrimonialistas de divisão do espaço urbano, responsáveis por construir um cenário marcado pela permanência da desigualdade e vulnerabilidade social. Desde o início do século XX, as iniciativas governamentais no sentido de produzir habitação ou de regulamentar esse mercado foram inexpressivas. Fiel ao liberalismo, o Estado privilegiou a produção privada de moradias, não interferindo diretamente no âmbito de promoção e regulamentação de habitações (Bonduki, 2017), de tal sorte que o mercado habitacional permaneceu relegado às mãos de poucos investidores particulares.

Nesse período, o setor imobiliário se apresentou como um nicho atraente para reprodução do capital, possibilitando investimentos seguros e extremamente rentáveis. O valor dos aluguéis, por exemplo, era regulado pela lei da oferta e da procura e os despejos forçados eram amplamente tolerados. A Constituição e o Código Civil vigentes à época amparavam a ação predatória dos proprietários (Blay, 1985). Além disso, o dinamismo e rapidez com que o processo de ocupação se desenvolveu no período causa perplexidade. A cidade de São Paulo, por exemplo, cresceu 141% no curto lapso temporal que compreende os anos de 1900 a 1920¹ (Blay, 1985).

Diante dessa expansão populacional e da busca constante por moradia, a iniciativa privada edificou estalagens, cortiços, e tantas outras formas de habitação, quase todas de construção apressada e precária, por vezes localizadas em loteamentos distantes dos centros urbanos e desprovidas dos serviços básicos de água e esgoto (Bonduki, 2017). A carência de infraestrutura adequada dessas habitações veio a comprometer de forma significativa a saúde pública. Em meio à proliferação de doenças, o Estado se viu obrigado a intervir na tentativa de controlar a produção e ocupação do espaço urbano, sob um viés sanitário e higienista. Na acepção de Maricato (1996), as políticas higienistas, destinadas a solucionar os problemas sociais

¹ No contrassenso da crescente urbanização observada na cidade de São Paulo, o Código Municipal de 1920, proíbe o uso de porões para moradia e o Código Arthur Saboia de 1929, revisto em 1934, praticamente desconhece (ou não aceita) a existência de cortiços na cidade (Maricato, 2002).

de moradores de favelas e cortiços, se ocuparam, concretamente, de removê-los daquelas áreas mais valorizadas pelo mercado imobiliário, sem apresentar uma resposta eficaz à questão da moradia.

Em meio à busca por salubridade, o poder público passou a oferecer à iniciativa privada incentivos fiscais, visando a provisão de habitações estruturadas que atendessem condições mínimas de higiene. Surgem assim as chamadas vilas operárias. Num duplo propósito, as vilas operárias foram construídas para atender a demanda por moradia, mas também em decorrência da necessidade das empresas fixarem seus operários nas imediações das suas instalações, mantendo-os sob seu controle político e ideológico (Blay, 1985). Historicamente, pode-se observar que as relações de produção moldam as relações sociais e, particularmente, a própria sociedade (Marx, 2011), não só no que diz respeito à estratificação de classes, como também no que se refere ao desenho do espaço urbano e acesso à moradia.

Ainda que em um primeiro momento as vilas operárias tenham se apresentado como uma alternativa atraente no sentido de facilitar o acesso à moradia, na medida que se verificou um excedente de mão-de-obra, o setor privado deixou de investir na construção dessas habitações. A partir de então surge no cenário urbano o que passou a ser designado de periferia: “aglomerados distantes dos centros, clandestinos ou não, carentes de infraestrutura, onde passa a residir crescente quantidade de mão-de-obra necessária para fazer girar a maquinaria econômica” (Kowarick, 1979. p. 31).

Em razão do crescimento desordenado das periferias nas metrópoles brasileiras, passa-se a defender uma intervenção incisiva do Estado na produção de moradias. Haveria assim uma necessidade de criar meios públicos para difundir a casa própria. Nesse contexto, observa-se a primeira forma de atuação estatal no financiamento de moradias populares, por meio dos Institutos de Aposentadoria e Pensões. Criados em 1936, no período provisório do governo de Getúlio Vargas, esses institutos não tinham como finalidade precípua enfrentar o problema da moradia, tratavam-se de instituições previdenciárias destinadas a oferecer benefícios e assistência médica aos trabalhadores (Bonduki, 2017). Com efeito, a restrita intervenção estatal por meio dessas instituições não era considerada suficiente para atender todas as demandas habitacionais existentes.

Com o objetivo de equacionar essa operação matemática que envolve a demanda e a oferta de moradia, o governo Vargas instituiu, no ano de 1942, a Lei do Inquilinato. O Decreto-lei nº 4.598/1942 que previa o congelamento dos valores de aluguéis e regulamentava as relações entre proprietários e inquilinos, repercutiu de forma expressiva na produção, distribuição e consumo de moradias populares. A medida suspendeu o direito absoluto de propriedade e reforçou, portanto, independentemente da intenção de seus idealizadores, a visão da habitação social no Brasil (Bonduki, 2017). Em contrapartida, a referida lei acabou desestimulando a colocação de novos imóveis no mercado de locação, agravando, por conseguinte, o quadro habitacional brasileiro.

No emaranhado de políticas públicas disformes e legislações inexpressivas, que pouco contribuíram para regulamentação do acesso à moradia no Brasil, cabe sinalar uma iniciativa governamental relevante no que diz respeito à questão habitacional, a Fundação da Casa Popular, instituída em 1946 pelo Decreto-lei nº 9.218 (Azevedo; Andrade, 2011). No entanto, durante todos os seus anos de existência a Fundação tratou a questão da moradia sob um viés político, buscando assegurar apoio eleitoral aos partidos governistas, despida assim de qualquer preocupação no sentido de modificar a realidade social atrelada à moradia. Em que pese a desvirtuação desse órgão da finalidade para qual foi criado, Bonduki (2017) salienta que a criação da Fundação, como o primeiro órgão nacional destinado exclusivamente à provisão de moradias para a população de baixa renda, representou o reconhecimento de que o Estado brasileiro tinha a obrigação de enfrentar, através de uma intervenção direta, o grave problema da falta de moradias.

Com o transcurso do tempo tornaram-se perceptíveis as limitações dessa política habitacional, especialmente em razão da dependência de recursos orçamentários, da rápida depreciação das aplicações realizadas e da sua estrutura institucional frágil. As iniciativas da Fundação apresentavam certa timidez frente à magnitude das necessidades que, no início da década de 1950, eram estimadas em 3.600.000 moradias, sem mencionar aqui as favelas e cortiços que se alastravam pelas metrópoles brasileiras (Azevedo; Andrade, 2011).

No contexto pós-guerra, esse cenário ganha contornos ainda mais críticos diante da crescente ocupação dos espaços urbanos. Pode-se notar que esse período foi marcado pelas emergências de governos nacionais-desenvolvimentistas e, como consequência disso, as cidades brasileiras alcançaram maior relevância no cenário político e econômico. O impulso de modernização vivido no Brasil, especialmente entre o final dos anos 1960 e meados dos anos 1970, consistiu em um rápido processo de industrialização. No entanto, “a notória transformação do aparato produtivo não foi acompanhada [...] por uma evolução substancial no que diz respeito à garantia de direitos sociais pelo Estado” (Rolnik, 2019, p. 266-267).

O modelo desenvolvimentista delineado no Brasil, que diverge das experiências norte-americana e europeia ocidental, apresenta uma característica muito particular: o autoritarismo. Enquanto nessas regiões a segunda metade do século XX, também conhecida como a era do pós-Segunda Guerra Mundial (1945), foi marcada pela consolidação democracias parlamentares, o regime político brasileiro seguiu uma trajetória diametralmente oposta. O frágil regime democrático estabelecido no Brasil foi interrompido por uma ditadura militar que durou mais de vinte anos (Rolnik, 2019).

Nesse cenário, a provisão habitacional é introduzida na agenda governamental ditatorial. O primeiro grande ato do governo militar foi delinear uma política habitacional, que se consolidou a partir da instituição de um banco público especializado em financiamento habitacional: o Banco Nacional da Habitação (Rolnik, 2019). A Lei nº 4.380 de 1964, editada imediatamente após o golpe militar, foi responsável por dar corpo legal ao Banco Nacional da Habitação e ao Sistema Financeiro da Habitação. Por detrás da criação desses dois órgãos estava a intenção de demonstrar uma suposta sensibilidade do novo regime às necessidades das massas sociais. Todavia, o que se verifica na realidade é uma atuação governamental amenizadora e balsâmica frente a possível insurgência popular na demanda por moradia (Azevedo; Andrade, 2011).

À vista disso, não pairam dúvidas de que as classes média e alta foram os estratos populacionais que mais se beneficiaram com as iniciativas implementadas na época. Por sua vez, as classes economicamente mais

vulneráveis – utopicamente a razão da própria existência dessas políticas habitacionais - seguiram desassistidas. De fato, o Banco, assim como os demais órgãos a ele vinculados, acabou promovendo investimentos para construção de moradias das elites sociais. Nesse sentido, Kowarick constata que “80% dos empréstimos do Banco Nacional da Habitação foram canalizados para os estratos de renda média e alta, ao mesmo tempo que naufragaram os poucos planos habitacionais voltados para as camadas de baixo poder aquisitivo” (Kowarick, 1979).

Com efeito, a atuação do Banco Nacional da Habitação não foi suficiente para frear o processo de periferização das cidades brasileiras, ou mesmo atenuar as disparidades na estrutura habitacional do país. Durante os seus vinte e dois anos de existência financiou cerca de 4,5 milhões de unidades habitacionais e, apesar do número expressivo de empreendimentos, a sua representatividade foi mínima frente ao oceano da demanda habitacional no Brasil. Desse total de 4,5 milhões de moradias disponibilizadas, somente 1,5 milhões (33,3%) destinaram-se aos setores populares. Esse número é ainda mais assombroso nos estratos sociais com rendimento de até três salários mínimos, contemplados com apenas 250 mil unidades, ou seja, 5,9% das moradias financiadas (Azevedo; Andrade, 2011).

A crise de liquidez, a recessão econômica e a inadimplência conduziram à decadência do Banco Nacional da Habitação, que foi acompanhada de um crescimento significativo da população urbana para além dos marcos da cidade legal². As periferias cresceram mais do que os núcleos centrais das metrópoles, redesenhando o espaço urbano sob a lógica da segregação espacial. Visualmente as cidades brasileiras passaram a ostentar imensas regiões nas quais a pobreza foi – e ainda é – homogeneamente disseminada (Maricato, 2003).

Para além disso, as técnicas construtivas externadas nos códigos de obra, leis de zoneamento, e outros instrumentos legais, passaram a delimitar

² Maricato (2002, p.153-154) esclarece que no período 20% da população de Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Porto Alegre, 28% da população de Fortaleza e 33% da população de Salvador tem suas moradias fixadas em áreas irregulares. Nas cidades do Norte e Centro-Oeste essa relação pode se revelar mais grave devido ao alto e recente crescimento demográfico decorrente de movimentos migratórios. No Recife, a população de áreas irregulares chega a 40%. Os dados demonstram que a invasão de terras é quase mais regra do que exceção nas grandes cidades brasileiras.

as formas ocupação do espaço permitidas ou proibidas (Maricato, 2003). No contexto de uma economia de mercado extremamente hierarquizada e marcada pela gritante desigualdade de renda, a legislação urbana brasileira acabou por separar a “cidade legal”, reduto das classes média e alta, da “cidade ilegal”, predominantemente composta por moradores de baixa renda.

Esse processo de periferização da cidade, retratado por Maricato (2003) e Azevedo (2007), tem suas raízes assentadas na ausência de uma política de governo destinada a subsidiar moradias. Os trabalhadores urbanos viram-se obrigados a adquirir ou ocupar terrenos irregulares, nos círculos periféricos das cidades, sobretudo, em áreas de risco, configurando um quadro de irregularidade fundiária no Brasil (Marguti, 2018). O problema dos loteamentos irregulares está ligado de forma direta à dinâmica de apropriação e uso do solo urbano pela maioria pobre, deflagrando assim a necessidade de viabilizar a essa parcela da população condições dignas de moradia.

Evidente que a manutenção desse *status quo* foi largamente tolerada, na medida em que não interferiu nos circuitos centrais da realização do lucro imobiliário privado. Se, de um lado, a expansão urbana foi intensa durante décadas, e o Estado encontrou obstáculos para equacionar a demanda e oferta de moradias, de outro, a tolerância para com essa ocupação desordenada do solo está coerente com a lógica do mercado fundiário capitalista, restrito, especulativo e discriminatório (Maricato, 2003).

No contexto da redemocratização do país, tantos outros movimentos sociais, sindicatos e entidades profissionais se reorganizaram e reafirmaram a luta pela moradia digna (Marguti, 2018). A eloquência dessas organizações sociais em prol da reforma urbana e do acesso à moradia resultou na apresentação de duas emendas populares sobre o tema, no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte de 1987. Ambas as iniciativas tinham por escopo incluir o direito à moradia, de forma expressa, no rol de garantias e direitos fundamentais e instituir a usucapião urbana para fins de moradia como instrumento de efetivação do direito à moradia nas cidades (Nassar, 2014).

Em que pese a relevante necessidade de assegurar proteção constitucional à moradia, o texto proposto por ambas as emendas não logrou aprovação nesse quesito, e a Constituição de 1988 foi promulgada sem

dispositivo que fizesse menção expressa ao direito à moradia. Apesar da supressão operada pelo Constituinte, o direito à moradia veio a ser expressamente incluído no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição, como um direito social, a partir da Emenda Constitucional de nº 26, editada no ano de 2000 (Nassar, 2014).

Nessa perspectiva, a década de 1980 se finda com uma visão mais otimista, reflexo da inspiradora constituição recém promulgada que, de certa forma, prometia revigorar o cenário social brasileiro. No entanto, apesar da redemocratização vivenciada no país, a primeira metade da década de 1990 foi marcada pela ausência de uma política nacional voltada à questão da moradia. Após a extinção do Banco Nacional da Habitação, a falta de uma instituição especializada, responsável pelo desenvolvimento e gestão da política habitacional demarcou a fragmentação dos investimentos públicos no setor (Carmo, 2006). De fato, os problemas relacionados à carência de moradias foram tratados de forma descentralizada pelos Municípios, a partir de uma diversidade de iniciativas, despidas de articulação e uniformidade, como por exemplo a construção de moradias por meio de mutirão (Marguti, 2018).

As propostas para a área habitacional, formuladas pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, no início de seu mandato, em 1995, procuravam fornecer algumas respostas às limitações das iniciativas adotadas nos períodos precedentes. Com efeito, a política habitacional do governo FHC demarcou uma importante mudança de paradigma em relação à compreensão do conceito de moradia adequada. Considerava-se, com base no diagnóstico produzido pela Fundação João Pinheiro, que a moradia não compreendia simplesmente e tão somente as edificações que lhe são inerentes, mas também um conjunto de condições de “habitabilidade e de salubridade que assegure as condições ambientais apropriadas, espaço suficiente, segurança, [...] água, esgoto, saneamento e localização em relação ao emprego e aos equipamentos de serviços urbanos” (Carmo, 2006, p. 62).

Para dar andamento a esse novo projeto de governo foi instituída a Secretaria de Política Urbana, incumbida da gestão das ações direcionadas à área da habitação, administrando assim uma série de programas ligados ao desenvolvimento de moradias populares no país (Marguti, 2018). Dentre as

iniciativas capitaneadas pela Secretaria, pode-se destacar o Programa de Arrendamento Residencial, o Programa Social de Habitação, o Pró-Moradia e o Habitar-Brasil (Rolnik, 2019). Esses dois últimos programas foram responsáveis sozinhos pela produção de, aproximadamente, 450 mil unidades habitacionais, beneficiando cerca de 678 mil famílias, entre os anos de 1996 a 1999 (Azevedo, 2007).

Muito embora tenha-se observado a criação de programas governamentais voltados a garantir o acesso à moradia popular, os investimentos do Sistema Financeiro da Habitação ainda permaneciam concentrados no atendimento das demandas das classes mais abastadas. Nessa esteira, Rolnik (2019) destaca que entre 1995 a 1998 as classes média e alta absorveram 76% dos recursos destinados a financiamentos habitacionais. No ano de 2001, tem-se notícia da edição da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada como Estatuto da Cidade. O Estatuto engajado com a agenda sociopolítica da reforma urbana se propôs, sobretudo, a dar suporte jurídico consistente e inequívoco à ação dos governos e da sociedade organizada para controle dos processos de uso, ocupação, parcelamento e desenvolvimento urbano. Vale lembrar que a lei federal que instituiu o Estatuto é produto de um intenso processo de negociação entre as forças políticas e sociais (Fernandes, 2010).

A partir de 2003, as políticas habitacional e urbana ganharam novo patamar na agenda política nacional, especialmente, em razão da recente sanção do Estatuto da Cidade. Nesse sentido, a instituição do Ministério das Cidades, no mesmo ano, pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, contribuiu para um redesenho da política vigente, a partir da centralização do apoio técnico e financeiro em um órgão governamental específico, encarregado de aplicar a política urbana em âmbito nacional (Rolnik, 2019). Pela primeira vez, as pastas das políticas setoriais - habitação, saneamento e transporte - foram reunidas em âmbito federal, reconhecendo-se assim a relevância da agenda pela reforma urbana (Marguti, 2018).

Notadamente, as mudanças políticas ocorridas desde o início do século XXI fomentaram o desenvolvimento do setor habitacional. No ano de 2007, cerca de 550 mil unidades habitacionais já haviam sido financiadas, o que foi possível após o aumento dos recursos para o financiamento habitacional,

previsto na Política Nacional da Habitação (Marguti, 2018). Os empréstimos alcançavam a casa dos R\$ 40 bilhões, e as incorporadoras possuíam grandes estoques de terras para o lançamento de cerca de 200 mil unidades habitacionais no “segmento econômico” (Rolnik, 2019).

No entanto, a grave crise hipotecária vivenciada em todo o globo, no ano de 2008, repercutiu no setor imobiliário brasileiro. Dessa forma, o empresariado passou a intensificar o *lobby* junto ao Ministério da Fazenda no intuito de implementar um “pacote habitacional” (Marguti, 2018; Rolnik, 2019). A formulação final das negociações deu origem ao Programa Minha Casa Minha Vida, lançado em março de 2009, com a meta de construção de 1 milhão de moradias. O programa transformou-se em uma das principais ações governamentais no campo econômico-social, ampliando de forma significativa a oferta de moradias, com uma estratégia keynesiana de crescimento econômico (Rolnik, 2019, p.300-301). Sustentou, assim, elevados níveis de investimento no setor da construção civil do país nos anos imediatamente subsequentes.

O Programa Minha Casa Minha Vida chega ao ano de 2014 com um total de 6,75 milhões de moradias contratadas. De fato, os efeitos dessa iniciativa governamental, no que diz respeito ao enfrentamento do déficit habitacional por meio da produção habitacional em larga escala, devem ser reconhecidos. Contudo, é necessário ressaltar que a adoção de um “programa-político”, com foco no mercado de habitação, deixou em segundo plano as possibilidades de diversificação da provisão habitacional e de acesso à habitação adequada (Marguti, 2018).

Em 2019, quando um governo de extrema-direita ascende ao poder, os brasileiros assistem ao desmonte sistemático dessa política habitacional. Nesse período, foram contratadas 232 mil habitações, em média, sob a rubrica de R\$ 37 bilhões, o que representa uma diminuição de aproximadamente 60% no número de unidades em relação aos anos iniciais do Programa (Euclides *et al.*, 2022). Não bastasse a redução no número de unidades habitacionais contratadas, o governo federal anunciou, logo no início de 2021, o fim das atividades desse programa social.

Para atender à demanda habitacional, instituiu-se, por meio da Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021, uma nova política pública, denominada

como programa Casa Verde e Amarela. Na realidade, a suposta criação de uma nova política habitacional trata-se de uma manobra de governo que consistiu em rebatizar o famigerado Minha Casa Minha Vida. Assim, a estrutura desse novo programa, de um modo geral, trouxe muitos dos elementos basilares do seu antecessor. Claro que algumas das mudanças substanciais podem ser verificadas. A exemplo disso, o Programa Casa Verde e Amarela ampliou a faixa de renda mensal das famílias beneficiárias para até 7 mil reais (Brasil, 2021). Essa mudança é um forte indicativo de que o programa pretende privilegiar a produção de habitações destinadas à classe média.

Em 2023, com o retorno de Luiz Inácio Lula da Silva à presidência, tem-se a retomada do Programa Minha Casa Minha Vida. Vale lembrar, no entanto, que apesar dos muitos bilhões de reais em subsídios públicos, essa política habitacional não reverteu o cenário de exclusão habitacional existente no país. Pelo contrário, em certa medida o reforçou, produzindo novas manchas urbanas disfuncionais ou aumentando a densidade populacional das zonas periféricas. Evidentemente, a intensa produção de moradias não integradas à estrutura das cidades estabeleceu uma forte divisão territorial entre ricos e pobres (Rolnik, 2019).

Claro que as décadas de consolidação progressiva dos territórios populares – favelas, loteamentos periféricos e conjuntos habitacionais – não permitem que se fale em um espaço dual, marcado estritamente pela diferença centro/periferia. Entretanto, “periferia” e “favela” são ainda categorias urbanísticas e culturais fortes. Apesar do investimento público nessas áreas urbanas, que contam cada vez mais com infraestrutura básica e equipamentos sociais, elas ainda são marcadas por precariedades (Rolnik, 2019). Nesse âmbito, percebe-se que a desigualdade no acesso à habitação irradia seus reflexos para além do direito à moradia propriamente dito, impactando de forma direta a realização dos demais direitos fundamentais. Mais precisamente, essa realidade social baliza o exercício da própria cidadania, dimensão que será explorada, de modo mais aprofundado, na seção subsequente.

3 DIREITO À MORADIA COMO ELEMENTO ESTRUTURANTE PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA

Nesta seção específica, pretende-se demonstrar como a fruição do direito social à moradia se interconecta, de forma íntima, ao exercício da condição cidadã. Precisamente, trabalha-se com a hipótese de que a ausência de uma moradia adequada e digna pode impactar o gozo de outros direitos humanos e fundamentais e, por consequência, abalar as bases sobre as quais se assenta a noção de cidadania. Na tentativa de elucidar essa abordagem, explora-se inicialmente o conceito de cidadania.

Conforme destaca Celso Lafer (1988), o conceito de cidadania está vinculado à ideia do “direito a ter direitos”. Ser cidadão, portanto, compreende a realização do direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade, em resumo, gozar dos chamados direitos civis. Mas não só isso, a cidadania está relacionada também à esfera de participação do indivíduo na sociedade, abrangendo assim os chamados direitos políticos. Para além dos direitos civis e políticos mencionados, o exercício da cidadania compreende ainda a satisfação dos direitos sociais: educação, trabalho, salário justo, saúde, moradia, entre outros (Pinsky, 2013). Dessa forma, a cidadania plena é construída a partir da fruição integrada desse conjunto de direitos civis, políticos e sociais.

Cabe lembrar que a cidadania não se trata de uma definição engessada, mas de um conceito histórico, o que importa dizer que seu sentido varia de acordo com o tempo e com o espaço. Nessa perspectiva, a condição de cidadão na Alemanha, nos Estados Unidos da América (EUA), ou no Brasil se diferem, justamente em razão dos distintos direitos e deveres que caracterizam estruturalmente o conceito de cidadão em cada Estado-nação (Pinsky, 2013). Assim, para que se possa compreender a construção contemporânea da cidadania, é indispensável uma rápida reflexão sobre a sua evolução histórica, com destaque para a sua conexão com a temática do direito à moradia.

Muito embora a antiguidade clássica se consagre como berço de ideias norteadoras do conceito de cidadania, verificou-se, no período, o

desenvolvimento de um modelo de participação política e social seletivo³. A condição de cidadão, portanto, se restringia a um corpo de indivíduos que participava direta e ativamente do funcionamento das cidades-Estado (Comparato, 1993). Essa seletividade no que toca ao exercício da cidadania acentuou os conflitos existentes entre as classes ricas e pobres, desencadeando profundas divisões sociais. A civilização greco-romana vivenciou, de fato, um cenário de crise estrutural, marcado pela intensificação das demandas sociais, cristalizadas nas palavras de ordem de redistribuição de terras e de perdão de dívidas dos pequenos camponeses (Guarinello, 2013). Percebe-se, assim, que a emblemática relação existente entre poder econômico e acesso à terra e moradia permeou também a antiguidade.

A decadência – e conseqüente desaparecimento - da civilização greco-romana foi acompanhada da supressão da noção de cidadania. Durante o medievo o *status* de cidadão foi substituído por um complexo de relações hierárquicas de dominação privada. A ruptura dessa estrutura medieval se dá, sobretudo, a partir do antropocentrismo renascentista. A ideia de participação política, por meio de canais democráticos, é retomada, guardando características muito semelhantes às da cidadania antiga. Assim como na tradição greco-romana, os detentores de direitos políticos, no Estado Liberal, constituíam uma parcela minoritária da população (Comparato, 1993).

À luz da concepção antropocentrista, a relação do homem para com o seu entorno deixou de ser guiada pela divindade e passou a se pautar na autonomia e liberdade. Notadamente, a liberdade individual sustentou um catálogo de direitos que asseguram ao indivíduo proteção frente ao Estado. A sociedade, do mesmo modo, se reorganizou a partir do indivíduo, de tal forma que a própria relação dialógica indivíduo-sociedade abre uma via de integração e revela o cidadão como canal de socialização da individualidade (Campuzano, 2000).

A superação dessa cidadania liberal-individualista se principia com o advento da sociedade de massa e o fenômeno do subdesenvolvimento econômico e social. A globalização tornou clara a necessidade de reconstrução do ser humano como ser político e exigiu a superação das estruturas

³ Estrangeiros, escravos, mulheres e crianças não eram considerados cidadãos na antiguidade clássica.

ideológicas de alienação da civilização capitalista (Campuzano, 2000). Nesse contexto, a ideia-mestra da nova cidadania consistiu em ampliar a participação social do povo, tornando-o parte principal do processo de desenvolvimento e promoção da justiça social. A proteção da pessoa humana antes amparada no instituto das liberdades públicas, pedra angular do Estado liberal, se mostrou insuficiente, de tal forma que a necessidade de promoção da igualdade social se torna eloquente no âmbito do direito constitucional (Comparato, 1993).

Inegavelmente, a condição cidadã passou a pressupor uma organização social justa e a fruição integrada de um conjunto de direitos. Nesse âmbito, o espaço urbano se apresenta como o *locus* fundamental em que a cidadania pode ser exercida com o objetivo de proporcionar a todos os indivíduos a realização plena de seus direitos e a garantia de condições de vida digna. É evidente que isso exige organização e articulação política voltada à superação da desigualdade e da vulnerabilidade social existentes (Schonardie; Foguesatto, 2023), sobretudo no que toca à moradia. Uma das maiores dificuldades encontrada pelos Estados-nação na atualidade é, justamente, articular esse ambiente favorável à realização da cidadania. A organização social contemporânea escapa ao controle, autenticamente, democrático e entrega os espaços públicos à regência de um capitalismo predatório. Desse modo, a mansidão definitiva da cidadania implica, assim, na finitude da participação política, ou seja, os espaços públicos, mais do que nunca, encontram-se instrumentalmente voltados à realização indiscriminada dos interesses econômicos (Campuzano, 2000).

Logo, assegurar o exercício da cidadania é uma tarefa árdua, haja vista que as suas raízes encontram-se assentadas em um solo infértil. Essa infertilidade é produto de um processo de desigualdade progressiva alicerçado pela inefetividade de muitos dos direitos fundamentais positivados nos textos constitucionais vigentes. Nesse âmbito, a construção histórica e progressiva da noção de cidadania, a partir do reconhecimento de direitos civis, políticos e sociais ao indivíduo pode ser severamente abalada, sobretudo diante da ausência do direito à moradia. Sustenta-se, portanto, que a satisfação parcial ou a completa ausência desse direito social se apresenta como um fator de entrave à realização plena desse conjunto de direitos que compõe a cidadania.

Ou seja, a inefetividade do direito à moradia consiste em um agente limitador do exercício dos direitos fundamentais e, por conseguinte, da cidadania.

Nesse campo, Norberto Bobbio afirma que a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 conferiu a todas as pessoas a condição de sujeitos de direitos, adquiriram assim uma nova cidadania e, enquanto cidadãos, tornaram-se potencialmente titulares do direito de exigir o respeito aos direitos fundamentais, inclusive contra o seu próprio Estado (Bobbio, 2004). Ocorre que essa condição cidadã anunciada por Bobbio e, por consequência, a própria cidadania, são colocadas em xeque diante da inefetividade do direito à moradia. Isso porque, na medida em que o indivíduo carece de um abrigo, que lhe assegure proteção física e psíquica, inevitavelmente, direitos como a vida, igualdade, a liberdade, a segurança, a educação, a saúde, a alimentação, o transporte e o lazer se distanciarão da esfera de realização efetiva.

Sabidamente, a concretização do direito à moradia perpassa pela partilha de um espaço comum por excelência: o território urbano. Na obra “O direito à cidade”, Lefebvre (2001) discute como as questões relacionadas à cidade e à realidade urbana não são amplamente conhecidas e reconhecidas e ainda não assumiram, politicamente, a importância e o significado que têm no pensamento e na prática. A própria cidade, na acepção do autor, se despiu do seu valor de uso, e assumiu a condição de produto, com valor de troca (Lefebvre, 2001). Nesse cenário, o indivíduo, sujeito de direitos, se vê manipulado por uma série de agentes que buscam conformar o valor de troca do espaço urbano. A moradia, do mesmo modo, passa a ser encarada como um ativo financeiro, uma mercadoria.

O ressurgimento do direito à cidade e a valorização da moradia, nas últimas décadas, se deve, em especial, à influência dos movimentos sociais. Como verificou-se na seção anterior, esses movimentos foram responsáveis por introduzir a política urbana no texto constitucional vigente. Com efeito, a chamada cidadania insurgente, externada a partir das mais distintas manifestações sociais, não é uma herança do legado de Lefebvre (2001), mas uma construção da própria cidade, enquanto ambiente de integração. As reivindicações sociais surgem basicamente nas ruas, nos bairros, como um

grito de socorro e amparo de pessoas oprimidas que buscam por melhores condições de vida e moradia (Harvey, 2014).

O urbano funciona como um espaço fundamental para a ação social. Historicamente, as cidades têm se revelado com um ambiente propício à reflexão e busca por respostas para o mundo em risco (Beck, 2018). Não há dúvida que o espaço urbano tem uma longa história como ambiente estratégico para a compreensão de uma ampla gama de processos políticos, econômicos, culturais e subjetivos, ou seja, para intelecção da própria ordem social e da cidadania. Trata-se de um local onde se entrecruzam diversas demandas sociais. Nesse sentido, percebe-se que o urbano emerge como uma estrutura complexa onde se pode articular uma variedade de condições parcialmente urbanas (Sassen, 2007).

Para além disso, Beck (2018) destaca que o espaço urbano cotidiano possibilita uma indignação universal quanto às dificuldades provocadas pelos riscos globais. Trata-se de um espaço comum de responsabilidade que pode fundar a ação política cidadã. Em nenhum outro lugar senão nas cidades e em suas conexões formais e informais reside a oportunidade de moldar o potencial para reivindicação de direitos. Nessa linha, habitar o espaço urbano e usufruir de suas estruturas a partir da fixação de moradias adequadas e dignas tem uma função de destaque na luta pela cidadania.

No entanto, em razão da finitude do espaço territorial das cidades, a saída que resta àqueles que não podem pagar o preço de morar na cidade “legal” é morar em cidades menores nos arredores das grandes metrópoles, ou mesmo ocupar áreas urbanas irregulares, de proteção ambiental ou pertencentes ao poder público (Nassar, 2014). A tolerância do Estado para com a ocupação ilegal, pobre e predatória de áreas irregulares ou públicas, pelas camadas populares, não sinaliza uma política de respeito aos carentes de moradia ou aos direitos fundamentais. Na realidade, a postura condescendente das autoridades públicas decorre, sobretudo, do custo inviável de remoção dos moradores (Maricato, 2003).

Ademais, cabe assinalar que a população que se instala nessas áreas não compromete apenas os recursos que são fundamentais à coletividade, como é o caso dos mananciais de água. Mas ela se instala sem contar com serviços básicos de infraestrutura urbana. Em muitos casos, os problemas de

drenagem, risco de vida por desmoronamentos, obstáculos à instalação de rede de água e esgotos tornam inviável o exercício do direito social à moradia de modo digno e adequado, bem como comprometem também outros direitos fundamentais do indivíduo (Maricato, 2003). Assim, para além da importância intrínseca do direito à moradia, esse direito é requisito para o exercício dos demais direitos constitucionalmente previstos, como o direito à vida, à saúde e à educação (Lunardi, 2011). Veja-se, por exemplo, que um domicílio localizado nas imediações de morros ou encostas representa um risco à vida dos moradores que ali residem. Do mesmo modo, a moradia estabelecida sobre um aterro sanitário pode trazer diversas consequências negativas à saúde dos seus moradores. Há de se considerar também que residir em um local distante de instituições de ensino repercute diretamente no acesso à educação (Nassar, 2014).

Nesse sentido, importa esclarecer que em uma sociedade profundamente hierarquizada e extremamente desigual como a brasileira, não se pode padronizar as necessidades de moradia para todos os estratos sociais. Certamente seria mais cômodo utilizar parâmetros idênticos para tratar a questão habitacional. Mas o problema da moradia revela o dinamismo e a complexidade da realidade socioeconômica brasileira. As necessidades de moradia, nesse sentido, não se limitam exclusivamente a um objeto material, dependem da vontade coletiva e se articulam às condições culturais e a outros aspectos da dimensão individual e familiar. Dessa forma, as demandas habitacionais são diversas nos diferentes segmentos sociais e, ainda, variam e se transformam com a própria dinâmica da sociedade (Fundação João Pinheiro, 2021a).

Diante da heterogeneidade das necessidades habitacionais, é preciso lembrar da sua relação direta com outras políticas urbanas. Em função da interdependência da moradia com outras esferas, um simples incremento dos programas de habitação não se apresenta como a solução mais adequada para assegurar melhores condições de moradia à população mais pobre e garantir o exercício da cidadania. Esses programas podem estar fadados ao insucesso caso não sejam integrados a eles outras políticas urbanas, como de transporte, energia elétrica, esgotamento sanitário e abastecimento de água (Azevedo, 1996).

No sentido tradicional, o enfrentamento da demanda habitacional é equivocadamente compreendido como problema setorial. Essa análise segmentada camufla uma complexa realidade por meio de uma quantificação padronizada, atemporal e neutra. Longe disso, a melhor forma de enfrentar o problema habitacional é implementar políticas complementares, que permitam não só a fruição do direito à moradia digna e adequada, mas a realização integrada de todos aqueles direitos que compõem a noção de cidadania. Partindo desse pressuposto, a Fundação João Pinheiro valeu-se, metodologicamente, de um indicador denominado como “déficit habitacional” para tratar das necessidades habitacionais brasileiras de modo integrado com outras demandas sociais (Fundação João Pinheiro, 2021a).

De acordo com a Fundação, o conceito de déficit habitacional não se confunde com a ideia de demanda por habitações (conceito econômico). Diferente disso, ele diz respeito a um conjunto mais amplo de necessidades, compreendendo “famílias ou pessoas que não possuam acesso a um domicílio, ou a um domicílio minimamente adequado, ou que enfrentam quaisquer tipos de restrições para superar essa situação” (Fundação João Pinheiro, 2021a, p. 16). Nesse sentido, considera-se que o atual papel do déficit habitacional “é dimensionar a quantidade de moradias, num determinado momento, que não estão conseguindo atender o ‘direito’ de ‘acesso’ a um conjunto de serviços habitacionais que sejam, pelo menos, básicos (Fundação João Pinheiro, 2021a, p. 22).

Vale destacar que esse conceito de déficit habitacional desdobra-se em três variáveis sujeitas à análise: o ônus excessivo com aluguel, a coabitação familiar e as habitações precárias. O último relatório disponível que compila esses dados foi elaborado em 2021 e compreende o lapso temporal de 2016 a 2019. De acordo com os dados sistematizados no relatório, há um déficit habitacional de aproximadamente 5,8 milhões de domicílios no Brasil (Fundação João Pinheiro, 2021b). Esse contingente de brasileiros que compõe o indicador do déficit habitacional não enfrenta somente problemáticas ligadas à ausência de uma moradia adequada. Somam-se a elas, dificuldades de acesso aos serviços de infraestrutura urbanos, transporte precário, saneamento deficiente ou inexistente, dificuldade de abastecimento água e energia, difícil acesso aos serviços de saúde e educação, maior exposição às

intempéries, baixo índice de empregabilidade dos moradores, maior exposição à violência e discriminação.

Nesse contexto, constata-se que esses brasileiros não contam com uma estrutura capaz de viabilizar o exercício pleno e integral de seus direitos fundamentais. Percebe-se, portanto, que a inefetividade do direito à moradia digna e adequada pode impactar, de fato, com o exercício de um conjunto amplo de direitos fundamentais e, por consequência, inviabilizar, ainda que parcialmente, o exercício da cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à moradia, reconhecido e tutelado pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação urbanística brasileira como um direito fundamental social, paradoxalmente, não se efetiva para uma parcela significativa da população brasileira. Com efeito, a consolidação desse direito na ordem jurídica interna não se mostrou suficiente para assegurar o acesso à moradia às populações em situação de vulnerabilidade econômica e social. Nesse sentido, a presente pesquisa procurou investigar como a inefetividade do direito social à moradia impacta o exercício da cidadania?

Inicialmente, cabe lembrar que a previsão legal do direito à moradia, certamente, representa um grande passo na caminhada longa em busca de sua efetivação, mas não esgota o conjunto de ações necessárias à sua realização plena. De fato, a positivação tardia do direito humano à moradia aliada à dinâmica pouco inclusiva de ocupação dos espaços urbanos corroborou para que no Brasil se verificasse um quadro de intensa desigualdade social e vulnerabilidade habitacional.

Nesse âmbito, a análise dos dados compilados pela Fundação João Pinheiro permite constatar que o déficit habitacional para além do plano de inefetividade do direito à moradia propriamente dito, irradia efeitos à esfera de realização de outros direitos fundamentais. Aliás, em relação ao referido déficit habitacional é importante lembrar que seu conceito engloba três variáveis, a saber: o ônus excessivo com aluguel, a coabitação familiar e as habitações precárias. Assim, observou-se que o exercício da cidadania que abrange, justamente, o gozo de um conjunto amplo de direitos fundamentais

pode restar comprometido. Inegavelmente, esta pesquisa revela a existência de correlações profundas entre a ausência de uma moradia adequada e a limitação do exercício da cidadania.

Por fim, pode-se concluir que a condição cidadã é colocada em xeque diante da inefetividade do direito à moradia. Na medida em que o indivíduo carece de um abrigo, que lhe assegure proteção física e psíquica, inevitavelmente, direitos como vida, igualdade, liberdade, segurança, educação, saúde, alimentação, transporte, lazer entre outros se distanciarão da esfera de realização efetiva. Em outras palavras, o desatendimento do direito à moradia se apresenta como um potencial agente limitador do exercício da cidadania, na medida em que compromete o conjunto de direitos humanos fundamentais que encontram-se interligados.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Sérgio de. A crise da Política Habitacional: dilemas e perspectivas para o final dos anos 90. In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. AZEVEDO, Sérgio de (Org.). **A questão da moradia nas grandes cidades**: da política habitacional à reforma urbana. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1996.

AZEVEDO, Sérgio de. ARAÚJO, Maria Bernadette. Questões metodológicas sobre o “déficit habitacional”: o perigo de abordagens corporativas. **Cadernos Metrôpole**, São Paulo, n. 17, p.241-255, 2007. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/metropole/article/view/8773/6497>. Acesso em: 15 ago. 2023.

AZEVEDO, Sérgio. ANDRADE, Luis Aureliano Gama. **Habitação e poder**: da Fundação da Casa Popular ao Banco Nacional da Habitação. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2011.

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BLAY, Eva Alterman. **Eu não tenho onde morar**: as vilas operárias na cidade de São Paulo. São Paulo: Nobel, 1985.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONDUKI, Nabil Georges. **Origens da habitação social no Brasil**: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria. 7. ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2017.

BRASIL. **[Constituição (1998)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021**. Institui o Programa Casa Verde e Amarela. Brasília, DF, 2021a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14118.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL DE FATO. **Sem alarde, Bolsonaro extinguiu o programa Minha Casa Minha Vida**, 17/02/2021. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2021/02/sem-alarde-bolsonaro-extinguiu-o-programa-minha-casa-minha-vida/>. Acesso em: 20 ago. 2023

CAMPUZANO, Alfonso de Julios. **En las encrucijadas de la modernidad**: política, derecho y justicia. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000.

CARMO, Edgar Candido do. **A política habitacional no Brasil pós-Plano Real (1995-2002) - diretrizes, princípios, produção e financiamento**: uma análise centrada na atuação da Caixa Econômica Federal. 2006. 207 f. Tese (Doutorado) - Curso de Economia. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/Acervo/Detalhe/394555>. Acesso em: 15 ago. 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. **Lua Nova**. São Paulo, n. 28-29, abr. 1993. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451993000100005&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 20 ago. 2023.

EUCLYDES, Fillipe Maciel; MOREIRA, Vinicius de Souza; MARTINS, Andreia de Fátima Hoelzle, SILVEIRA, Suely de Fátima Ramos. O processo de política pública do “Minha Casa, Minha Vida”: criação, desenvolvimento e extinção. **Revista de Sociologia e Política**, v. 30, p.1-20, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/XzN3FcCLxhX7dtzWBfdbhyN/>. Acesso em: 12 set. 2023.

FERNANDES, Edésio. O estatuto da cidade e a ordem jurídico-urbanística. In: CARVALHO, Celso Santos. ROSSBACH, Anaclaudia. (Org.). **O estatuto da cidade: comentado**. São Paulo: Ministério das Cidades, 2010.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Metodologia do déficit habitacional e da inadequação de domicílios no Brasil - 2016-2019**. Belo Horizonte:

Fundação João Pinheiro, 2021a. Disponível em: <https://fjp.mg.gov.br/deficit-habitacional-no-brasil/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil - 2016-2019**. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2021b. Disponível em: <https://fjp.mg.gov.br/deficit-habitacional-no-brasil/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

GUARINELLO, Norberto Luiz. Grécia: cidades estados na antiguidade clássica. In: PINSKY, Jaime. PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). **História da Cidadania**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

GIL, Gilberto. **Aquele abraço**. Rio de Janeiro: 1969.

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

KOWARICK, Lucio. **A espoliação urbana**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEFEBVRE, Henri. **Direito à cidade**. Tradução de Rubens Eduardo Frias 5. ed. São Paulo: Centauro, 2001.

LUNARDI, Soraya Gasparetto. Finalidades e formas de efetivação do direito à habitação: a inclusão social com base na experiência constitucional francesa. In: LUNARDI, Soraya Gasparetto (Org.). **Inclusão social e sua efetivação**. Curitiba: CRV, 2011. p. 175-199.

MARICATO, Ermínia. **Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência**. São Paulo: Editora HUCITEC, 1996.

MARICATO, Ermínia. Urbanismo na periferia do mundo globalizado. **São Paulo Perspectiva**. São Paulo, v.14, n.4, p. 21-33, out./dez, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392000000400004. Acesso em: 02 abr. 2019.

MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias: planejamento urbano no Brasil. In: ARANTES, Otilia. VAINER, Carlos. MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p.121-192

MARICATO, Ermínia. Metrópole, legislação e desigualdade. **Estudos Avançados**. v.17 n.48. São Paulo. mai/ago. 2003. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9928/11500>. Acesso em: 25 ago. 2019.

MARGUTI, Bárbara Oliveira. Políticas de Habitação. In: COSTA, Marco Aurélio. MAGALHÃES, Marcos Thadeu Queiroz. FAVARÃO, Cesar Buno (Org.). **A nova agenda urbana e o Brasil**: insumos para sua construção e desafios a sua implementação. Brasília: Ipea, 2018. p. 119-140.

MARX, Karl. **O capital**. Tradução de Rubens Enderle. v. 1. São Paulo: Boitempo, 2011.

NASSAR, Paulo André. Direito à moradia: o que os juristas tem a ver com isso?. In:

SUNDFELD, Carlos Ari. ROSILHO, André (Orgs). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: SBDP e Malheiros, 2014.

PINSKY, Jaime. PINSKY, Carla Bassanezi. **História da Cidadania**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

RAMOS, Graciliano. **Vidas secas**. 120. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares**: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

SASSEN, Saskia. **Una sociología de la globalización**. Madrid: Katz Discusiones, 2007.

SCHONARDIE, Elenise Felzke; FOGUESATTO, Ana Maria. As cidades globais e as reivindicações cidadãs. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, v. 7, n. 2, p. 01-21, jul/dez, 2023. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaDireitoUrbanistico/article/view/8143>. Acesso em: 21 ago. 2023.

Recebido em: 29/06/2023

Aceito em: 16/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-10362



ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

CRITICAL ANALYSIS ON LEGAL EDUCATION IN BRAZIL

Rosiane Sasso Rissi

Mestra em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Especialista em Docência no Ensino Superior pela Faculdade de Educação São Luís (FESL). Graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professora do Curso de Direito do IMESB-VC
rosianesasso@hotmail.com

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo promover uma análise crítica sobre o modelo de ensino jurídico vigente nas instituições brasileiras de ensino superior, bem como verificar o papel do docente no processo de ensino-aprendizagem. Neste sentido, parte de sua contextualização histórica a fim de delinear os motivos de sua má qualidade na atualidade. Busca ainda situar o direito como um objeto cultural, considerando as três dimensões da experiência jurídica: a normativa, a fática e a valorativa, para que se possa compreender de forma integral o fenômeno jurídico, priorizando uma formação humanística em detrimento da técnico-legalista. Enfatiza também a importância do papel do docente no processo de ensino-aprendizagem e a necessidade de uma formação continuada voltada para a prática pedagógica. Por fim, conclui pela necessidade de mudança, apresentando algumas propostas que podem contribuir para a superação da crise experimentada. Essas questões foram analisadas com a utilização do método dedutivo, partindo-se da identificação histórica acerca do modelo de ensino jurídico vigente, para depois, apontar os atuais desafios enfrentados pela comunidade acadêmica no que se refere à qualidade do ensino, propondo soluções para tanto.

PALAVRAS- CHAVE: Ensino jurídico; Tecnicismo; Criticidade; Docência.

ABSTRACT: This article aims to promote a critical analysis of the legal teaching model in force in Brazilian higher education institutions, as well as to verify the role of the teacher in the teaching-learning process. In this sense, part of its historical contextualization in order to delineate the reasons for its poor quality today. It also seeks to situate the law as a cultural object, considering the three dimensions of legal experience: the normative, the factual and the evaluative, so that the legal phenomenon can be fully understood, giving priority to a humanistic formation over the technical-legalistic one. It also emphasizes the importance of the teacher's role in the teaching-learning process and the need for continuing education focused on pedagogical practice. Finally, it concludes the need for change, presenting some proposals that can contribute to overcoming the crisis experienced. These questions were analyzed using the deductive method, starting from the historical identification about the current legal education model, and then pointing out the current challenges faced by the academic community regarding the quality of education, proposing solutions for this.

KEYWORDS: Legal education; Technicality; Criticality; Teaching.

Como citar: RISSI, Rosiane Sasso. Análise Crítica Sobre o Ensino Jurídico no Brasil. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 145-163, 2024.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a crise enfrentada pelo ensino jurídico no Brasil, que não é uma questão nova, mas permanece latente e de extrema relevância.

Nota-se, que de modo geral, prevalece nas universidades brasileiras o método de explicação do fenômeno jurídico no seu aspecto normativo abstrato, sem referência alguma sobre a sua função no contexto social. O discente é provocado a buscar soluções prontas no direito positivo, sem que, para tanto, exerça alguma contribuição crítica-reflexiva. É simplesmente levado a descobrir uma resposta para o problema proposto dentro de um sistema completo de normas. Ocorre que o ensino do Direito não deve ser encarado como um sistema fechado em si mesmo, em desconexão com a realidade que o cerca.

A função jurisdicional não deve ser identificada com a simples descoberta de soluções prontas dentro do sistema jurídico normativo, mas sim pela busca da verdadeira justiça para o caso concreto, considerando-se, para tanto, sua complexidade.

O modelo de ensino jurídico que vem prevalecendo nas universidades brasileiras é meramente expositivo e não crítico-reflexivo, transparecendo com nitidez o desprezo pelas dimensões sociológica e valorativa do Direito. A priorização do conhecimento técnico em detrimento de uma formação humanística e social é ainda bastante visível nos dias de hoje em vários projetos pedagógicos de cursos jurídicos disponibilizados por algumas instituições de ensino.

Não basta conhecer a norma, mas sim o porquê da sua existência, para que existe e como ela deve atuar para atender as necessidades sociais de acordo com os valores vigentes.

É indispensável que os docentes tenham consciência do seu papel nesse processo de ensino - aprendizagem, estimulando nos discentes o hábito do pensamento crítico na busca de soluções mais justas para os conflitos jurídicos.

Desta forma, cabe verificar em que medida o estilo de ensino jurídico predominante na atualidade priva o jurista de uma postura crítica diante do

fenômeno jurídico e, conseqüentemente, o afasta da defesa dos interesses sociais mais relevantes.

Para compreender esta crise experimentada pelo ensino jurídico no Brasil é fundamental conhecer a evolução da educação jurídica no cenário nacional, desde os primeiros cursos até o presente, bem como a compreender a dimensão do fenômeno jurídico em sua totalidade e, a partir daí, concluir pela necessidade de uma educação menos técnico-legalista, afastada da realidade social, cultural e política.

Impõe-se, igualmente, investigar o modelo educacional exigido nos dias atuais diante das necessidades do mercado, moldado por uma estrutura capitalista, passando a exigir um operador do direito extremamente técnico, conhecedor dos trâmites processuais e, conseqüentemente, qual o papel do docente neste contexto.

Por fim, serão apontadas algumas propostas visando à melhoria da qualidade do ensino jurídico no Brasil.

Por tratar-se de pesquisa bibliográfica os dados foram coletados, sobretudo, em obras doutrinárias e revistas especializadas. Após a coleta dos dados, procedeu-se a leitura, análise e seleção dos mesmos, para posterior redação da presente pesquisa.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

A fim de compreender o cenário atual do ensino jurídico no Brasil é preciso considerar a sua evolução histórica, desde a criação dos primeiros cursos jurídicos.

No período imperial, com a chegada da família real portuguesa no Brasil, foram criadas cátedras isoladas de ensino superior. As cátedras eram locais de ensino muito simples e improvisados, onde havia um professor que repassa seus conhecimentos aos alunos, sobre forte influência dos ideais iluministas (Oliveira, 2012).

A criação do Curso de Direito somente surgiu após a proclamação da Independência em 1827, nas cidades de São Paulo e Olinda. Esses cursos eram disponíveis apenas às elites aristocráticas que controlavam e

mantinham o poder político do país, tendo por objetivo formar administradores para compor os quadros de dirigentes da administração pública. Segundo Oliveira:

O Curso de Direito, ao se identificar com as pretensões da elite social brasileira, quanto à manutenção do controle social pelas vias legais, construiu um arcabouço curricular, concentrado, basicamente, em disciplinas técnicas, cujo aprendizado das operações fundamentais para o exercício do trabalho do jurista em diversos campos de atuação se concentrou no saber-fazer, em detrimento do viés social na formação profissional (Oliveira, 2012, p.55).

Nota-se que a criação dos cursos superiores no Brasil teve por principal objetivo atender as necessidades e os interesses particulares da classe aristocrata dominante na época, que exercia o controle político e social, focando as ações pedagógicas em um tecnicismo desprovido de qualquer preocupação com os fins sociais ou práticos do conhecimento transmitido. Logo, os cursos jurídicos no Brasil, em sua origem, não contemplam na formação do bacharel, a dimensão social do fenômeno jurídico como um importantíssimo instrumento para o acesso à justiça.

Durante o período republicano, o formato dos cursos jurídicos no Brasil não sofreu significativas mudanças, apenas introduziu um viés cientificista ao adotar os ideais positivistas predominantes na época, passando o bacharel ser um profissional de elevada competência técnica com a tarefa de interpretar e aplicar a norma jurídica, sem levar em consideração os fins sociais para os quais a mesma foi criada. Neste período também surgiram as primeiras instituições de ensino superior de iniciativa privada mediante a concessão do poder público, denominadas de Faculdades Livres.

Já na década de 1930, com a mudança do paradigma econômico e social, que passou de agrário para o urbano-industrial, houve uma universalização dos cursos jurídicos no Brasil, para poder atender a demanda do capitalismo industrial. Conforme bem coloca Oliveira (2012, p.59): “Assim, a formação do bacharel em Direito se convergiu de acordo com as novas relações econômicas e sociais, pautadas nos princípios do liberalismo econômico que orientaram as ações do Estado”.

O modelo de produção dominante fez com que os cursos superiores sofressem alterações curriculares para atender as necessidades do sistema

produtivo, sobretudo, tendo em vista a entrada em vigor dos novos diplomas legais: tais como o Código de Processo Civil, o Código Penal e a Lei de Introdução ao Código Civil, o que acabou por resultar em uma formação estritamente tecnicista do bacharel desprovida de qualquer dimensão humana e social.

A mercantilização da profissão e a possibilidade de ascensão e destaque social marcaram a década de 1930 e as que se seguiram. Nas décadas de 60 e 70, com o domínio militar no cenário político do país, o tecnicismo orientou os currículos dos cursos superiores no Brasil, visando estagnar o pensamento crítico-social dos profissionais formados pelas universidades, com o propósito de não se contestar a ordem vigente. Ganha destaque, neste contexto, a formação de práticos forenses que atendiam a demanda do mercado, porém, desprovidos de capacidade de criticar os valores éticos e sociais dominantes, em uma sociedade em que a grande maioria da população vivia excluída do acesso à justiça e dos bens fundamentais para uma vida digna.

Já as três últimas décadas foram marcadas pelo fenômeno denominado de globalização, que trouxe novos contornos para as relações sociais, econômicas e políticas. Essa nova fase do capitalismo fez com que a orientação a ser seguida pelos cursos superiores no Brasil, buscasse atender a demanda crescente pela sociedade em busca por mais escolarização, por mais mão de obra qualificada para o desenvolvimento do país.

Não há como negar que houve uma expansão significativa dos Cursos de Direito na sociedade brasileira como resultado das políticas neoliberais de mercantilização da educação superior, especialmente no âmbito privado.

Fala-se, hoje, em uma democratização do ensino jurídico, no sentido de que o diploma de bacharel em Direito está acessível a um número cada vez maior de pessoas. Neste cenário, a maioria das propostas curriculares está orientada para uma formação com enfoque no mercado de trabalho, mantendo um currículo mínimo de cunho generalista, destituído de qualquer preocupação com uma formação crítica e problematizadora da realidade social. As instituições de ensino superior, na atualidade, praticam uma forma de ensino aproximada do profissionalizante, que prepara o bacharel para o mercado de trabalho.

O perfil do bacharel, seguindo esta ordem de pensamento, está atrelado somente às necessidades do mercado, apresentando-se preparado para o enfrentamento dos problemas práticos da vida forense, sendo eficiente ao responder rapidamente à demanda por um procedimento que resolva o problema imediato do seu cliente. Esta é a visão de uma parcela que considera o Direito como um saber eminentemente prático, cujo pensar reflete forçosamente nas cobranças feitas pelos exames e concursos exigidos para o ingresso nas diferentes carreiras jurídicas. Conforme bem coloca Gentil (2010, p.92):

Assim também é que, pelos mesmos motivos, um certo tipo de literatura jurídica predomina, em geral sem qualquer criatividade nem exteriorização da possível opinião do autor; tem, via de regra, características descritivas, abordando fenômenos jurídicos objetivamente e, talvez com o propósito de facilitar a memorização, entregando-se a classificações e subdivisões, por vezes ilustradas com quadros sinóticos; é um processo que, se ganha em didática, perde em profundidade, já tendo sido apelidado de *fast food* jurídico. A alternativa para o estudante, às vezes incapaz de compreender a conexão do que estuda com a evolução do próprio Direito - já que frequentemente nenhum espaço é dedicado à análise dos fundamentos dos fenômenos abordados-, é simplesmente decorar os itens e conceitos que lê.

Essa é a situação do ensino jurídico no país que apresenta um baixo nível de qualidade na formação de profissionais que assumem uma visão positivista do fenômeno jurídico, se subordinando a ordem social vigente, sem que haja qualquer contestação do caráter tecnicista do ensino ofertado pelas instituições.

O modelo de ensino que prima pela técnica em detrimento da reflexão, atende a uma clientela envolvida com questões de baixa complexidade. É evidente que para tais tarefas o profissional do Direito será bem sucedido. Assim, nada mais oportuno do que a manutenção de uma estrutura educacional mercantilista, que conta com a cumplicidade dos alunos, que voltados para um suposto sucesso promissor no futuro, esquecem-se de qualquer reflexão acerca dos fundamentos e do papel social do seu objeto de estudo.

2 O FENÔMENO JURÍDICO EM SEU ASPECTO TRIDIMENSIONAL

A história do Direito nos tempos atuais encontra-se marcada pelo ensino jurídico-positivista e pragmático. Pode-se dizer que a Dogmática Jurídica ocupou a esfera do saber jurídico, ignorando totalmente que o Direito é um objeto cultural.

Atualmente, dá-se mais valor ao conhecimento das leis sancionadas pelo poder público do que da realidade socioeconômica em que se vive. E com isso não se reconhece a existência de um Direito que se fundamenta nas tradições históricas, políticas e nas práticas cotidianas. Desta forma, observa-se que o conhecimento reproduzido no ensino do Direito apresenta-se desconectado da realidade social em que se insere.

O Direito enquanto objeto de estudo da Ciência Jurídica não deve ser identificado apenas em seu aspecto normativo, esquecendo-se da sua dimensão fático-valorativa. Para André Franco Montoro (2011, p.77), o termo direito apresenta uma pluralidade de significados correspondentes a cinco realidades fundamentais, ou seja, direito como norma, como faculdade, como justo, como ciência e como fato social. Essas cinco realidades diferentes correspondem às acepções fundamentais do direito.

As diferentes perspectivas citadas revelam o caráter analógico do conceito de direito, podendo levar os juristas a utilizar preferencialmente uma dessas acepções em detrimento de outra na concepção do fenômeno jurídico. Mas conforme observa o referido autor:

O direito pode ser encarado sob duas perspectivas diferentes: como elemento de conservação das estruturas sociais, ou como instrumento de promoção das transformações da sociedade. Para os que defendem a função conservadora do direito, a concepção mais adequada a essa missão é a identificação do direito com a lei, e, por extensão, ao contrato, como lei entre as partes. [...] Mas, principalmente nos países em desenvolvimento, o erro dessa posição é patente. Fazer do direito uma força conservadora é perpetuar o subdesenvolvimento e o atraso. Identificar o direito com a lei é errar duplamente, porque significa desconhecer seu verdadeiro fundamento e condená-lo à estagnação. Para fundamentar a missão renovadora e dinâmica do direito é preciso rever certos conceitos de base e afirmar, na sua plenitude, o valor fundamental, que dá ao direito seu sentido e dignidade: a justiça. Não se trata de um conceito novo, mas permanente, que deve ser afirmado, estudado e efetivamente aplicado, se quisermos dar ao direito sua

destinação verdadeira, que é a de ordenar a convivência e o desenvolvimento dos povos (Montoro, 2011, p.49).

A Ciência Jurídica situa-se no conjunto dos conhecimentos humanos, é uma ciência social e, portanto, uma ciência cultural, que deve ter uma visão conjunta da ordem jurídica. Assim, devem ser incluídos no seu estudo os aspectos teóricos, práticos, filosóficos, sociológicos e técnicos, pois não se pode conhecer o fenômeno jurídico em todas as suas dimensões reais, se focar apenas em um ou mais destes aspectos.

Ao jurista não pode faltar o conhecimento da natureza de sua ciência (Epistemologia Jurídica) e dos valores fundamentais (Axiologia Jurídica) que dão sentido e significação a qualquer instituição jurídica. Mas também não lhe pode faltar o conhecimento da realidade jurídico-social (Sociologia Jurídica) que serve de fundamento para a criação da norma (Dogmática Jurídica). Para Miguel Reale (2004, p. 64):

O simples fato de existirem várias acepções da palavra Direito já devia ter suscitado uma pergunta, que, todavia, só recentemente veio a ser formulada, isto é: esses significados fundamentais que, através do tempo, têm sido atribuídos a uma mesma palavra, já não revelam que há aspecto ou elementos complementares na experiência jurídica? Uma análise em profundidade dos diversos sentidos da palavra Direito veio demonstrar que eles correspondem a três aspectos básicos, discerníveis em todo e qualquer momento da vida jurídica: um aspecto normativo (o Direito como ordenamento e sua respectiva ciência); um aspecto fático (o Direito como fato, ou em sua efetividade social e histórica) e um aspecto axiológico (o Direito como valor de Justiça).

Nota-se que, para Reale, o Direito possui estrutura tridimensional, na qual fatos, valores e normas se implicam e se exigem reciprocamente, num processo dialético. Ainda segundo o autor: “Direito é a concretização da ideia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores” (Reale, 2004, p.65).

Desta forma, pode-se concluir que a compreensão de forma integral do fenômeno jurídico somente pode ser atingida se forem consideradas estas três dimensões da experiência jurídica.

O que se tem observado nas últimas décadas, contudo, é que a grande maioria dos juristas permaneceu voltada quase que exclusivamente aos aspectos formais e técnicos do Direito, esquecendo-se dos seus fundamentos

fáticos e valorativos. Estabeleceu-se uma verdadeira ruptura entre a Filosofia, a Sociologia e o Direito.

É evidente a necessidade de uma Ciência Jurídica onde o jurista se interesse cada vez mais pelos aspectos filosóficos e sociais dos problemas que lhe são submetidos à luz do direito positivo. Por essas razões, é possível dizer que a experiência jurídica não pode ser integralmente entendida sem ter presente a complexidade de sua estrutura.

Neste sentido, as faculdades de Direito deveriam fornecer um maior contingente de disciplinas para esta tarefa; mas na prática isto não ocorre, fazendo com que os alunos fiquem presos a uma visão técnico-legalista do Direito, afastando-os cada vez mais da realidade social, cultural e política.

Portanto, ao identificar o Direito enquanto Ciência Jurídica com a norma, o ensino jurídico deixa de ser vivenciado de forma crítica-reflexiva, caracterizando-se como um sistema fechado em si mesmo, havendo a necessidade de se buscar alternativas para que seja incorporada uma postura sustentada na transformação social dentro de um processo dinâmico e dialético.

3 ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE O PROCESSO DE ENSINO - APRENDIZAGEM NO CURSO DE DIREITO

Fala-se na atualidade em uma democratização do ensino jurídico no Brasil. As políticas públicas de inclusão educacional em nível superior e a expansão quantitativa dos cursos superiores privados possibilitaram, há alguns setores da sociedade, fácil acesso à graduação, fazendo com que o diploma de Bacharel em Direito esteja ao alcance de um número cada vez maior de pessoas. A clientela que frequenta tais cursos, em sua maioria, é composta por trabalhadores que estudam à noite e, conseqüentemente, dispõem de pouco tempo para se dedicar à leitura e às pesquisas. Essa é a realidade que reflete a situação atual do ensino jurídico pátrio.

Se por um lado tal fato apresenta um aspecto positivo que é o de proporcionar o acesso ao ensino superior à grande parte da sociedade, ostenta de outra parte uma feição negativa que merece ser destacada: a falta de qualidade do ensino ofertado. A universalização do ensino, desde o

fundamental até o superior é algo positivo, desde que não sirva aos interesses de uma parcela do mercado ávida por lucros e alienada ao desenvolvimento social.

A crise do Direito está diretamente ligada à forma pela qual o conhecimento é transmitido. Neste contexto, surge uma figura essencial que é o professor. No ensino jurídico, entretanto, muitos ingressam no campo da docência sem saber o verdadeiro significado de ser professor.

Cabe observar que muitos docentes dos cursos jurídicos não exercem exclusivamente o magistério, pois também ocupam cargos públicos ou se dedicam a advocacia, não construindo sua identidade profissional como “professor”.

Além disso, o corpo docente, de um modo geral, é composto por professores que não possuem formação na área pedagógica e passam a ensinar o Direito por meio da transmissão de conteúdos que aprenderam, sem ter de fato aprendido a ensinar.

Infelizmente não existe uma preocupação com a formação pedagógica do docente na área do ensino jurídico, deficiência esta que deveria ser suprida pelas próprias instituições de ensino superior por meio da criação de serviços de apoio pedagógico aos professores, treinamentos ou capacitação, para que possam iniciar sua atividade docente com mais segurança ou ainda, acompanhá-los durante toda a sua trajetória profissional, auxiliando-os em suas dificuldades. Mesmo aqueles que já possuem uma titulação, geralmente, não tiveram em suas pós-graduações matérias voltadas para a formação pedagógica, apresentando também certa deficiência neste sentido.

Assim, o professor-jurista ao elaborar suas aulas acaba ficando limitado à exegese do Direito posto, recusando-lhe a crítica e apresentando aos discentes um sistema pronto e acabado, supostamente harmônico, que possui todas as respostas possíveis para os casos concretos. Conforme bem coloca Gentil (2010, p.92):

Considerar o Direito como um sistema aberto implicaria em ter de buscar suas fontes na história e na filosofia. Então se opta pela visão do fenômeno jurídico como algo contido num sistema fechado e, portanto, autoexplicável, opção que frequentemente tem conduzido a um grau de teorização interna que acaba por desvincular o Direito da realidade. Criam-se, no interior desse sistema fechado, campos nos

quais se “explica” o fenômeno jurídico a partir de categorias próprias desses mesmos campos, o que o distancia cada vez mais do mundo real e produz “especialistas da generalidade”.

Desta forma, o conhecimento é transmitido por meio de aulas expositivas, onde o procedimento metodológico de ensino privilegia o ato de repetição e memorização do conteúdo transmitido, para posterior avaliação daquilo que foi sendo depositado na cabeça do aluno. Segundo Mello (2007, p.64):

Partindo do pressuposto de que a sala de aula deve ser um palco de debates e não um lugar de narração, a elaboração de um plano de ensino deve ter como objetivo a proposta de criar condições para envolver professor e alunos nos debates, possibilitando, assim, a formação do raciocínio, da participação, da reflexão e da crítica.

Essa postura dogmática e tradicional dos docentes da área jurídica implica em uma formação dos discentes distanciada do contexto social em que se apresenta o fenômeno jurídico. Portanto, o professor de Direito deve dar ao seu magistério uma dimensão mais ampla do que vem ocorrendo na atualidade, adotando metodologias de ensino que desafiem o aluno a pensar, a refletir sobre o real sentido e valor do Direito. Se o professor não assume uma postura crítica-reflexiva no exercício de sua docência, como exigir tal postura de seus alunos? Para Oliveira (2012, p.64-65):

A influência do tecnicismo na atividade docente, herdada, muitas vezes, da prática jurídica, impede que se assegure um processo de formação do bacharel em ciências jurídicas com uma visão humanista e social, devido à lacuna na formação dos professores, alguns sem a titulação necessária, valendo-se, apenas, da experiência na militância forense. Essa situação perdura na maioria das instituições privadas de ensino que oferecem cursos jurídicos e, assim, as temáticas de estudo culminam com o baixo nível da qualidade da formação, assumindo o viés positivista para formar burocratas submissos à ordem social vigente, sem que haja a contestação do caráter tecnicista do ensino.

Para superar tal situação do ensino jurídico é necessário haver uma ruptura com o tecnicismo a partir do desenvolvimento de grades curriculares que privilegiem disciplinas de caráter humanista, como a Filosofia, a Ética, a Sociologia, a Antropologia, a Ciência Política, entre outras, que auxiliem o jurista na análise e na reflexão da realidade social em que a norma se insere de forma interdisciplinar, propiciando ao discente uma visão mais crítica e

unitária do fenômeno jurídico. Com uma matriz curricular capaz de orientar o ensino para uma dimensão mais social, menos fragmentada da realidade, essa visão tecnicista pautada em uma perspectiva mercadológica poderá ser superada. Além disso, segundo Mello (2012, p.88):

A cultura do ensino errado nos cursos de Direito se amplia na medida em que a autorização e o funcionamento dados pelo Ministério da Educação- MEC não levam em consideração as deficiências dos professores quanto à titulação acadêmica em cursos de mestrado e de doutorado, levando a presença de profissionais com reconhecido domínio das técnicas forenses ao exercício do magistério. O ensino, centralizado no aprendizado das normas, sem que se ofereça espaço para a reflexão e para a problematização da realidade, do contexto histórico, social e político em que elas se inserem, contribui, paralelamente, para a formação de um profissional fragmentado, sem a devida compreensão crítica da realidade em que irá atuar.

O modelo de professor que a mentalidade dominante privilegia é aquele de um profissional preparado para o enfrentamento de problemas forenses, práticos, que domina a técnica, o saber prático e objetivo (Gentil, 2010). Ou seja, ele dever exercer simultaneamente ao magistério outra profissão. Não que a prática não seja importante, mas teoria e prática devem caminhar juntas. A valorização exclusiva do saber técnico em detrimento da formação humanística do bacharel acaba predominando no ensino praticado pelas universidades para atender a demanda do mercado capitalista e, desta forma, também formar um profissional que esteja exclusivamente preparado para o enfrentamento de problemas práticos de baixa indagação.

O ensino do direito é, com certeza, muito mais do que proferir lições acerca de uma determinada disciplina. É preciso que o professor mude a forma de transmitir o conhecimento, atuando como um verdadeiro mediador na construção do saber, estimulando o aluno a pensar, a questionar, a refletir, a pesquisar sobre o tema proposto. A didática, neste sentido, tem um papel fundamental no ensino do direito. Sobre o assunto acrescenta Mello (2007, p.66):

A evolução da didática e da pedagogia, especialmente nos últimos anos, trouxe uma série de transformações no papel do professor que, sem dúvida, tem evoluído, passando de figura onisciente e distante a professor-mediador, ou seja, um a mais no grupo que busca o seu desenvolvimento conjunto. O verdadeiro professor não impõe seus saberes pessoais, porque é aberto, receptivo, democrático e respeita o

outro. É crítico e exerce a autocrítica na busca de sua realização pessoal.

É evidente que o docente que atua na área jurídica precisa aprender a articular sua competência técnica com o saber pedagógico, pois, ninguém nasce professor, mas se torna professor a cada dia. No exercício de sua profissão deve, ao mesmo tempo, refletir sobre sua ação de forma crítica, verificando seus erros e acertos, buscando sempre aprimorar-se.

Para tanto, é preciso que o professor tenha plena consciência de seu papel como agente de mudança e de transformação social.

Essa nova concepção da atividade docente, supõe um modelo de formação continuada, na qual, durante toda a carreira docente o trabalho seja conciliado a uma formação contínua para a prática profissional. Segundo Stahlschmidt (2016, p. 76):

Considerando a formação continuada do professor, a perspectiva histórico-social toma como base a prática pedagógica e situa, como finalidade essa prática, levar os alunos ao domínio dos conhecimentos acumulados historicamente pela humanidade. Para conseguir que os alunos se apropriem do saber escolar de modo a se tornarem autônomos e críticos, o professor precisa estar, ele próprio, apropriando-se desse saber e tornando-se cada vez mais autônomo e crítico.

Para que o professor tenha uma postura reflexiva deve ser um constante pesquisador e refletir sobre sua prática profissional, de modo a transformar a realidade.

A perspectiva clássica da educação que perdura até os dias de hoje, coloca o professor como elemento essencial do processo de ensino aprendizagem, situando os alunos como instrumentos passivos, capazes de aprender e aceitar orientações, sem questionar. A reação a esta perspectiva é chamada de humanista, onde se enfatiza mais a liberdade do que a eficiência, centrando o ensino no aluno, tendo o professor o papel de facilitador da aprendizagem. O principal papel do professor deixa de ser o de ensinar e passa a ser o de ajudar o aluno a aprender. A síntese destas duas posturas resultou mais recentemente na perspectiva moderna, onde a ênfase não deve recair no professor ou no aluno, mas sim no processo de ensino-aprendizagem (CORRÊA, 2004). Uma das características fundamentais desta perspectiva

moderna é a ênfase à pesquisa como elemento imprescindível para determinar a necessidade de reforma das metodologias e dos programas de ensino.

4 PROPOSTAS PARA A MELHORIA DA QUALIDADE DO ENSINO JURÍDICO

Diante do exposto anteriormente serão apresentadas algumas sugestões para o aperfeiçoamento do ensino jurídico no Brasil. Cabe salientar que não são soluções imediatas para os problemas enfrentados, mas propostas que a médio e longo prazo poderão contribuir para uma reformulação do modelo vigente.

A referida mudança exige do docente uma atualização periódica por meio de cursos de pós-graduação, especialização, extensão universitária, pois não basta que tenha um preparo especializado na disciplina que ministra, já que no ensino superior as áreas de conhecimento se inter-relacionam, exigindo do professor uma cultura geral e uma constante atualização. Neste sentido, a pesquisa é um importantíssimo instrumento no auxílio ao docente tendo em vista sua formação continuada.

Outro aspecto importante é a preparação pedagógica do professor de Direito. Os conhecimentos e habilidades pedagógicas podem ser adquiridos por meio de cursos, leituras de obras especializadas, dentre outras. A instituição de ensino deve, nesse sentido, exercer um importante papel ao dar o suporte pedagógico necessário ao docente durante toda a sua trajetória profissional.

O planejamento de ensino é outra habilidade pedagógica que deve ser estimulada e desenvolvida. No plano de ensino devem ser explicitados claramente quais os objetivos pretendidos pela disciplina, de forma minuciosa, ou seja, quais as habilidades que se pretende desenvolver nos discentes. O ideal seria incluir planos por unidade, ou seja, planos de aula. Quando cada aula é planejada, o docente sabe exatamente quais os objetivos a serem alcançados e, portanto, não faz longas divagações não relacionadas ao conteúdo da aula. Os docentes que não planejam sua aula correm um sério risco de dificultar ao invés de facilitar a aprendizagem.

Outra atividade pedagógica de extrema importância é a metodologia utilizada para avaliação do conteúdo ministrado. O professor deve evitar a tradicional inclinação dos alunos à memorização de apostilas e manuais, incentivando a pesquisa diretamente nas fontes. Assim, a reformulação da forma de avaliação também se faz necessária, já que não deve ser vista como um instrumento para uma avaliação simplesmente classificatória, mas sim como um meio de ensino e aprendizagem. A solução de uma situação problema bem formulada, com possibilidade de consulta às fontes doutrinárias, jurisprudenciais e legais para a sua solução, seria uma forma de avaliar enquanto o aluno aprende ao ser avaliado.

Por outro lado, faz-se necessária a elaboração de uma matriz curricular para os Cursos de Direito que privilegie em suas fases iniciais disciplinas de cunho humanista, tais como: a Filosofia, a Sociologia, a Ciência Política, a Economia, dentre outras, de forma interdisciplinar, possibilitando ao aluno uma análise dos institutos jurídicos em seu contexto histórico, situando-os no ambiente social, político e econômico, a fim de se verificar em que medida ainda preenchem os objetivos para os quais foram criados.

Recomenda-se também que os princípios fundamentais da lógica jurídica sejam ministrados desde as fases iniciais dos cursos de graduação, pois a formulação do raciocínio jurídico deve ser buscada insistentemente, como uma das metas fundamentais do ensino.

As aulas meramente expositivas devem ser evitadas, inserindo-se outras metodologias de ensino tais como: painéis, mesas redondas, seminários, discussão com a sala toda ou por meio de pequenos grupos, debates, etc. Uma iniciativa interessante, neste sentido, é a proposição de problemas que comportem mais de uma solução, para discussão pelos alunos, apontando-se os méritos e deméritos de cada solução encontrada, tanto sob o aspecto lógico quanto das finalidades sociais da ordem jurídica, estimulando, assim, a capacidade inventiva, habituando-os a construir a solução mais adequada ao caso concreto, mesmo que desconheçam a norma vigente. A correção das construções propostas à luz do direito positivo deve dar-se somente *a posteriori*.

Também deve ser estimulada a crítica axiológica do sistema jurídico de forma a se evitar o neutralismo. Assim, o professor deve promover o debate

sobre a justiça e o direito posto, evitando a exposição pura do sistema vigente, condicionando o direito em função dos grandes valores da pessoa humana.

Nota-se que o professor, geralmente, está mais preocupado com o conteúdo e com a transmissão do conhecimento do que com a aprendizagem. Não basta, portanto, o professor ser um excelente expositor, ele precisa também ser um facilitador da aprendizagem. Infelizmente, alguns professores não motivam os alunos de forma a despertar o interesse em aprender. Procuram manter sua autoridade por meio de cobranças e ameaças, utilizando muitas vezes, as provas e os exames como instrumentos de punição. Enfim, a metodologia do ensino deve estimular a reflexão crítica sobre o direito, afastando as formas autoritárias de relacionamento professor/aluno.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os primeiros cursos jurídicos criados no Brasil tinham por objetivo formar os quadros da elite política, sem se preocupar com os aspectos sociais da profissão. Atualmente, com a massificação e mercantilização dos cursos jurídicos, a forma de ensino aproxima-se cada vez mais do profissionalizante que prepara a clientela para o mercado de trabalho, destacando-se em seus aspectos práticos. Daí a tendência a um ensino menos problematizador e mais pragmático, que tem por fim capacitar o aluno para ser aprovado em exames ou concursos, afastando-o de qualquer reflexão acerca dos fundamentos e do papel social do objeto de estudo.

Nota-se que nesta seara encontra-se uma aparente contradição entre a formação generalizadora e desvinculada de compromissos profissionais que marcou a sociedade pré-industrial e elitista de outrora e o ensino profissionalizante, que procura atender as necessidades de um país em desenvolvimento, econômica, política e socialmente, no sentido de proporcionar uma maior igualdade de oportunidades.

Atualmente, quando se fala em Ciência Jurídica, há uma tendência em identificá-la com um tipo de produção técnica, destinada apenas a atender as necessidades profissionais no desempenho de suas funções. Ou seja, uma formação fechada e formalista que compreende o fenômeno jurídico apenas

em seu aspecto normativo, ignorando que o direito é, antes de qualquer coisa, um fenômeno cultural.

O ensino da Ciência Jurídica carece, portanto, de uma visão adequada do seu próprio objeto, que não deve ser identificado apenas com a norma jurídica, mas com um fenômeno que envolve outras realidades fundamentais, ou seja, os aspectos fático e valorativo.

Assim, seu estudo não pode ser reduzido a uma prática forense, alheia aos seus aspectos filosóficos, sociológicos e antropológicos. Ensinar direito não significa apenas repetir dogmas. A crítica que se faz a esse modelo de difusão de conhecimento jurídico é que ele prima pela técnica e se esquece, totalmente, de exercer qualquer reflexão acerca do fenômeno jurídico.

Não é fácil superar essa visão de educação como uma instância em que o professor ensina e o aluno aprende. Mudar hábitos que há muito se encontram arraigados e centrados, sobretudo, na metodologia das aulas expositivas é, sem dúvida, um grande desafio.

A construção de um ensino de qualidade passa necessariamente pela educação sob a ótica de obra coletiva onde o aluno não é mero espectador, mas sim um dos sujeitos do fenômeno ensino-aprendizagem, que precisa saber pensar para intervir na realidade em que irá atuar.

Diante deste cenário, os profissionais da educação não podem relegar as práticas pedagógicas para um segundo plano, mesmo que dominem com maestria o conteúdo a ser ministrado. Assim, uma pedagogia que incentive a ampla liberdade no processo de ensino-aprendizagem jurídico de graduação parece vir de encontro aos anseios contemporâneos por um conhecimento mais crítico e reflexivo.

É preciso que o docente que atua na área jurídica tenha coragem para mudar o formato de suas aulas meramente expositivas, introduzindo novas técnicas de ensino e, sobretudo, estimulando a pesquisa como uma forma de construção do conhecimento. Além disso, a busca pelo aperfeiçoamento constante deve acompanhar o professor durante toda a sua trajetória profissional.

A principal função desempenhada pelo professor é a de ser mediador no processo de ensino-aprendizagem, problematizando a realidade que o cerca, para que os alunos possam descobrir os caminhos para a construção

de um Direito promotor da verdade e da justiça, de forma a alcançar uma transformação mais significativa da realidade social.

Conclui-se, diante do exposto, que embora o objetivo de conjugar o ensino técnico com o ético seja uma constante nos planos pedagógicos dos inúmeros cursos jurídicos em todo o território nacional, isso ainda se mostra uma realidade a ser alcançada.

Enfim, conciliar o saber crítico e o saber técnico, de forma a encontrar um vetor comum que possa dar ao ensino jurídico uma nova vertente que concilie suas bases normativa, axiológica e filosófica é um desafio a ser enfrentado por todo aquele que milita na docência do Direito.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Jane Rangel Alves. **Didática do ensino superior**. 2. ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2011.

COSTA, Elcias Ferreira da. **Deontologia jurídica**: ética das profissões jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CORRÊA, José Theodoro. Ensino jurídico: reflexões didático-pedagógicas. **Direito em debate**, ano XII, n.º 22, p. 147-16, jul./dez.2004. Disponível em: <revistas.unijui.edu.br> Acesso em: 14 de out. 2017.

FERREIRA, Mateus de Moura. **Os desafios do ensino jurídico na pós-modernidade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

FORNO, Márcia Rakel Grahl Dal. **Avaliação educacional**. Curitiba, PR: IESDE Brasil S/A, 2016.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2013.

GALVES, Carlos Nicolau. **Manual de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GENTIL, Plínio Antônio Britto. A ética do ensino jurídico: entre a criticidade e o tecnicismo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 99, v. 892, p.87-104, fev.2010.

MACHADO NETO, Antônio Luís. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1975.

MELLO, Reynaldo Irapuã Camargo Mello. **Ensino jurídico**: formação e trabalho docente. Curitiba: Juruá, 2007.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Vanderlei Portes de. **Ensino jurídico**: a crise do ensino ao direito e o acesso à justiça. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

RANKEL, Luiz Fernando; STAHLSCHIMIDT. **Profissão docente**. 2. ed. Curitiba, PR: IESDE Brasil S/A, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

SCOZ, Alexandra Silvia. **Ensino jurídico de graduação brasileiro**: ensaio sobre a produção do direito na pós – modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SILVA, Maria Heloísa Aguiar da; PEREZ, Isilda Louzano. **Docência do ensino superior**. Curitiba: IESDE Brasil S/A, 2009.

Recebido em: 10/06/2023
Aceito em: 16/01/2024
DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-10165



A DEMOCRACIA DIGITAL COMO INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

DIGITAL DEMOCRACY AS A TOOL FOR MONITORING POLITICAL REPRESENTATION

*José Bruno Martins
Leão*

Doutorando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE. Mestre em Direito Processual e Cidadania (UNIPAR).
jbmleao@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-5797-4303>

*Michel Elias de
Azevedo Oliveira*

Especialista em Direito e Processo Civil, Direito de Família e Direito e Processo Penal Universidade Paranaense – UNIPAR
michelelias@prof.unipar.br
<https://orcid.org/0009-0008-0023-7936>

RESUMO: A tecnologia proporcionou uma releitura da participação política no Estado democrático. Com o avanço tecnológico, cidadania e democracia não podem mais ser interpretadas de maneira conceitualmente fechada e limitada ao entendimento clássico da matéria. Neste cenário de interações sociais dinâmicas e virtuais, a concepção de cidadão, antes circunscrita à ideia de um titular de direitos vinculado à nacionalidade, tornou-se insuficiente, assim como a perspectiva da prática democrática somente atrelada à existência de um governo para o povo e pelo povo também não fornece uma compreensão integralmente adequada e adaptada aos novos tempos de interferência cívica nos rumos do Estado. Por isso, hoje, considera-se que a cidadania e a democracia digital são expressões cuja observação se faz necessária para se manter a atualidade dos meios de ação política, nos quais o cidadão desempenha um papel mais ativo na sociedade, aproximando-se das instituições políticas, dos gestores públicos e dos representantes eleitos, com o intuito de obter informações e reivindicar prestações de contas referentes ao controle da representatividade política. Com base em revisão de bibliografia, neste artigo, apresentou-se a concepção de democracia por meio da reprodução da classificação tradicional de regime político exercitável direta ou indiretamente; além disso, analisou-se os conceitos de cidadania e democracia digital como produto do avanço da tecnologia informacional e comunicacional, a partir do que se concebeu a participação política nas redes de interação interpessoal e virtual enquanto técnica de controle e fiscalização dos negócios públicos e da atuação dos representantes eleitos.

PALAVRAS-CHAVE: Avanço tecnológico; Cidadania digital; Participação política; Democracia semi-indireta; Soberania popular.

ABSTRACT: Technology has provided a re-reading of political participation in the democratic state. With technological advances, citizenship and democracy can no longer be interpreted in a conceptually closed manner, limited to the classical understanding of the matter. In this scenario of dynamic and virtual social interactions, the concept of citizen, previously limited to the idea of a rights holder linked to nationality, has become insufficient, just as the perspective of democratic practice only linked to the existence of a government for the people and by the people does not provide an understanding that is fully adequate and adapted to the new times of civic interference in the directions of the State. Therefore, today, it is considered that citizenship and digital democracy are expressions whose observation is necessary in order to maintain the actuality of the means of political action, in which the citizen plays a more active role in society, approaching political institutions, public managers, and elected representatives, with the intention of obtaining information and claiming accountability for the control of political representation. Based on a literature review, this article presented the conception of democracy through the reproduction of the traditional classification of political regime exercisable directly or indirectly. It also analyzed the concepts of citizenship and digital democracy as a product of the advance of information and communication technology, from which political participation in networks of interpersonal and virtual interaction was conceived as a technique of control and monitoring of public affairs and the performance of elected representatives.

KEYWORDS: Technological advances; Digital citizenship; Political participation; Semi-indirect democracy; Popular sovereignty.

Como citar: LEÃO, José Bruno Martins; OLIVEIRA, Michel Elias de Azevedo. A Democracia Digital Como Instrumento De Fiscalização Da Representação Política. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 165-181, 2024.

INTRODUÇÃO

Enquanto regime político, a democracia fora objeto de variadas tentativas de conceituação. A partir de uma identificação daquela com o elemento volitivo da substância humana do Estado, tradicionalmente, concebeu-se o entendimento decorrente da relação entre o ideal democrático e o produto da práxis política participativa, havendo a consideração da expressão da vontade popular como critério orientador da participação e da representação dos interesses coletivos. Não obstante tal empenho de teorização, ainda hoje se reconhece que o termo em questão não é dotado de significância unívoca.

Relacionado à ideia de democracia está a cidadania. Ambos os termos, atualmente, tiveram sua compreensão estendida, em virtude das implicações advindas do avanço das tecnologias de comunicação social e de obtenção de informações. Em vista disso, ser cidadão não é mais apenas ostentar a qualidade de sujeito de direitos em uma sociedade politicamente organizada, mas, sobretudo, utilizar-se da liberdade de ação política para manifestar opiniões e orientar a tomada de decisões políticas por parte do Estado.

A sociedade digital proporcionou a ampliação da comunicação interpessoal. Agora, não há apenas diálogo entre particulares, mas, também, reivindicações cívicas direcionadas a autoridades políticas e gestores estatais. Isso significa que a própria democracia também passou por uma reformulação conceitual, uma vez que, conservada a titularidade do poder e o respeito às deliberações efetuadas por vontade da maioria, a prática democrática se estendeu às redes de comunicação virtual, ambiente em que ocorre a aproximação entre o cidadão e as instituições políticas.

Portanto, elaborado com base em revisão de bibliografia, este artigo tem por objetivo apresentar a concepção clássica de democracia por meio da reprodução da classificação tradicional de regime político exercitável direta ou indiretamente. Além disso, pretende-se analisar os conceitos de cidadania e democracia digital como resultado do avanço da tecnologia de informação e comunicação, a partir do que se pode conceber a participação política nas redes de interação interpessoal e virtual enquanto técnica de controle e fiscalização dos negócios públicos e da atuação dos representantes eleitos.

1 A CONCEPÇÃO TRADICIONAL DE DEMOCRACIA

Entre as terminologias de complexa definição no âmbito Ciência Política e da Teoria Geral do Estado, a democracia consiste em uma dessas expressões cuja delimitação teórica traz algumas dificuldades, visto que “não é um conceito unívoco, podendo ser analisada sob diversos aspectos” (Rabelo; Viegas; Viegas, 2012, p. 226). No entanto, qualquer complexidade inerente à atividade de apresentação do termo em comento não há de lhe retirar a importância histórica presente, em especial, na interdependência entre as pretensões sociais, os regimes políticos e os modelos de estruturação do Estado.

Por maiores que sejam as supostas controvérsias relativas ao arranjo conceitual da democracia, esta conservará a ideia central de diálogo entre a vontade popular e o poder formalmente estabelecido, ambos em um diálogo aberto que se encerra nas perspectivas da participação e da representação política. Assim, em que pese a dificuldade de conceituação, diz-se que a democracia “nem por isso deixou de ser a potente força condutora dos destinos da sociedade contemporânea, não importa a significação que se lhe empreste” (Bonavides, 2000, p. 345).

De todo modo, segundo Bonavides (2000, p. 346), as dúvidas concernentes à estipulação de um conceito de democracia se dissipariam se a atenção fosse voltada para a seguinte definição lacônica, profunda e genial: “governo do povo, para o povo, pelo povo”. Disso, vê-se que, para o autor, a variabilidade conceitual do termo jurídico-político em tela restaria insignificante se houvesse a concentração de esforços intelectivos no sentido de enfatizar a realidade popular no epicentro desta discussão.

O que há de prevalecer, neste caso, são as modalidades essenciais de democracia sob uma perspectiva formal e pertencente à história das instituições políticas e sociais, quais sejam: “a democracia direta, a democracia indireta e a democracia semidireta; ou, simplesmente, a democracia não representativa ou direta, e a democracia representativa – indireta ou semidireta –, que é a democracia dos tempos modernos” (Bonavides, 2000, p. 346).

Bonavides (2000, p. 346) recorda que a democracia direta tem origem na Grécia Antiga, especialmente em Atenas, lugar em que o povo se reunia na *Ágora*, a fim de exercer o poder político de modo direto e imediato, transformando o referido local público “no grande recinto da nação”. Para tanto, uma das condições sociais para essa tomada de consciência cívica era a ideia da “necessidade de o homem integrar-se na vida política: do imperativo de participação solidária, altruísta e responsável para preservação do Estado em presença do inimigo estrangeiro, frente ao bárbaro [...] ou frente aos Estados rivais ou inimigos” (Bonavides, 2000, p. 347).

Ainda nessa linha de análise político-jurídica, Bonavides (2000, p. 351-352) ensina que, na atualidade, por outro lado, a modalidade de democracia indireta está mais voltada para o sistema representativo. Neste contexto, afirma-se que o homem, ao contrário da realidade ínsita à democracia grega, não é mais totalmente, mas apenas acessoriamente político, mesmo que tenha sido alçado ao patamar de titular de direitos e garantias jurídicas e sociais, tornando-se um real sujeito ante a organização política, e não somente um objeto de tal conjuntura de poder estabelecido.

A despeito da valorização jurídica do ser humano ante o poderio do Estado, contemporaneamente, há circunstâncias outras que dificultam o exercício direto da democracia. Isto é, historicamente, deixou-se a forma mais prática da democracia direta para assumir a democracia indireta ou representativa, que pode ser entendida

como sendo aquela em que o povo, fonte primário de poder, não podendo dirigir diretamente o Estado, em virtude da extensão territorial, da complexidade e dos problemas sociais, econômicos e políticos existentes, outorga a função governamental a seus representantes, eleitos diretamente para um mandato temporário. (Mardegan; Souza; Ferrer, 2020, p. 60).

Dessa forma, tal como originária e historicamente concebida, a democracia direta ficou no passado. Hoje, não é mais possível reunir a população em lugar determinado para definir diretamente as políticas de Estado, tendo em conta a vasta extensão territorial, além da complexidade inerente às problemáticas contemporaneamente debatidas, sob diferentes enfoques temáticos, como o social, o político e o econômico. Por essas razões,

fundamentalmente, há a necessidade de o povo eleger os seus representantes que o substituirão na tomada de decisões políticas estratégicas para o desenvolvimento da sociedade e do país.

Porém, igualmente não se pode atribuir à atividade política representativa o suprimento da totalidade das pretensões de origem social. Isto é, percebe-se que, mesmo na democracia representativa, há falhas que precisam ser supridas com o objetivo de conferir ao povo o melhor sentido de participação política, em uma perspectiva mais abrangente que envolva os interesses mais diretos da sociedade, a qual há de ter condições de agir política e juridicamente nos delineamentos do estrutural estatal.

Nessa esteira, é possível rememorar o porquê da transição complementadora destinada ao aperfeiçoamento da democracia direta, ou não representativa, e da democracia indireta, qual seja, “o aprimoramento da democracia representativa demandou a ampliação da participação popular, com a criação de mecanismos e condições favoráveis para que o cidadão pudesse intervir e fiscalizar concretamente as decisões políticas de seu Estado” (Mardegan; Souza; Ferrer, 2020, p. 61).

Há de se frisar a natureza complementar de tais perspectivas de prática democrática, na medida em que o advento, ou aperfeiçoamento, de uma modalidade de democracia não exclui a existência da tipologia pretérita. Isto é, a democracia representativa não fora extinta em razão do surgimento de mecanismos modernos de representatividade popular, e nem esta versão intermediária fora suprimida com a incorporação de institutos jurídico-políticos de participação popular direta no contexto da democracia semirrepresentativa ou semi-indireta.

No caso, o que ocorre é um processo de complementariedade e aprimoramento do regime político em questão. À medida que a sociedade se transmuta com o passar do tempo, o Estado e as instituições políticas também necessitam se conformar a novas perspectivas de inter-relação entre a sociedade civil organizada e a conjuntura do poder oficialmente estabelecido em dado tempo e lugar.

Dito disso, percebe-se que, atualmente, o regime político deve acompanhar o ideário dos Estados Democráticos, formatados a partir dos imperativos constantes da ordem jurídica vigente que lhes é correspondente,

além das diretrizes provenientes do cenário jurídico internacional, mormente no que toca a direitos humanos. Nesse sentido, adota-se a democracia semi-indireta, “que mescla o modelo democrático da democracia representativa, com alguns institutos de participação popular direta, como o referendo popular e o plebiscito, e outros mecanismos” (Mardegan; Souza; Ferrer, 2020, p. 62).

No Brasil, mormente a partir da Constituição da República Federativa de 1988, tem-se a configuração solidificada do Estado Democrático de Direito, formado pela união indissolúvel entre estados, distrito federal e municípios, conforme consta do art. 1º, caput, da Lei Fundamental. Em complemento, tem-se a assunção da democracia semi-indireta logo adiante, no parágrafo único do dispositivo em questão, que assim prescreve: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição” (Brasil, 1988).

Em vista disso, tem-se que, a par da eleição de representantes, o povo brasileiro também conta com a possibilidade de exercer direta e excepcionalmente a democracia por meio de mecanismos constitucionais apropriados para tal mister. Na condição de meio institucional destinado à prática indireta ou representativa da democracia, há a previsão concernente à soberania popular, que “será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”, bem assim também abrange a possibilidade do exercício direto e não representativo, por intermédio do manejo de plebiscito, referendo e iniciativa popular (CF/88, art. 14, *caput* e incisos I, II e III).

No Estado brasileiro, a população conta com duas formas de exercício da democracia, o direto e não representativo, assim como a via indireta e representativa, a justificar a classificação do regime político brasileiro como uma democracia semi-indireta ou semirrepresentativa. Com isso, a soberania popular está assegurada em duas frentes de atuação cívica como diretriz de patamar constitucional em prol do cidadão brasileiro, que, na reivindicação de seus direitos políticos, haverá de influenciar determinantemente os rumos do Estado democraticamente instituído.

Não obstante a presença de mecanismos tradicionais aplicados à busca pela efetivação da democracia e da representatividade popular, é

preciso ter em conta que tais instrumentos de ordem jurídico-política devem ter em mira a concomitante tarefa de assegurar o respeito aos direitos fundamentais do cidadão brasileiro, de maneira a lhe garantir o cumprimento dos direitos políticos de participação e representação enquanto dimensão da dignidade da pessoa humana.

Tais mecanismos de prática da democracia, todavia, podem restar insuficientes para a dinâmica de uma sociedade que, na prática, migrou os anseios de manifestação política para o âmbito das mídias sociais digitais. Com base nisso, interesses individuais e coletivos, direitos e garantias fundamentais, pressupostos de democracia e de representatividade, ideais de participação política, por vezes, são discutidos e massivamente compartilhados em ambientes de interação virtual.

Em face desses motivos, pode-se dizer que “as técnicas utilizadas para alcançar esses valores democráticos são variáveis, de acordo com períodos históricos determinados e a experiência política de cada Estado” (Rocha, 2005, p. 2). Inclusive, não é de hoje que se admite que, na sociedade da informação, tão somente plebiscito, referendo e iniciativa popular não bastam, uma vez que “esse rol, sem embargo, não é taxativo, ao contrário, é imperioso que se expanda!” (Santos, 2017, p. 17).

Faz-se necessário, então, analisar os fundamentos da dinâmica social, a participação política e a cidadania sob a perspectiva deste tempo histórico, no qual se verifica a prevalência de tecnologias digitais para a expressão de posicionamentos políticos por parte do cidadão, que encontra nas redes sociais a maneira mais imediata para se identificar enquanto sujeito de direitos no contexto da execução de valores democráticos.

2 A CIDADANIA VIRTUAL ENQUANTO PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

Hodiernamente, no âmbito da técnica jurídica, para o exame do exercício da cidadania é preciso, antes de tudo, trazer à baila o termo “cidadão” do ponto de vista analítico. Segundo o ensinamento de Benevides (1994, p. 7), isso significa dizer que, para a teoria constitucional, “o cidadão é o indivíduo que tem um vínculo jurídico com o Estado. É o portador de

direitos e deveres fixados por uma determinada estrutura legal (Constituição, leis) que lhe confere, ainda, a nacionalidade”.

Nos últimos tempos, em face do incremento de tecnologias nas relações sociais e da digitalização das comunicações interpessoais, até mesmo o conceito de cidadania passou por um processo de reinterpretação no âmbito da atual conjuntura informacional. Uma vez reconhecido o vínculo jurídico do cidadão ao Estado em que vive e convive com os demais membros da coletividade, o exercício de direitos e deveres fixados pela Constituição e pelas leis também são exercitados nas plataformas virtuais de interação social.

Dada essa nova dinâmica, que tende a evolucionar cada vez mais, o cidadão não apenas se relaciona com agilidade no âmbito das interações privadas, entre particulares, mas, sobretudo, também se mantém conectado com as redes sociais digitais que representam instituições políticas e de Estado, que, por inevitável, igualmente tiveram de aderir ao avanço tecnológico contemporâneo.

Em linhas gerais, a conexão jurídico-política entre cidadania e tecnologias digitais pode ser expressada da seguinte maneira:

[...] é cediço que a cidadania decorre da democracia e é a consciência de direitos e deveres de cada cidadão e, ainda, a tecnologia digital reavivou a reflexão sobre a transformação do conceito de cidadania com uma nova visão que passou a ser o pensamento central para o reconhecimento ético-global para uma convivência humana tanto no âmbito internacional como no nacional, aqui mais especificamente neste contexto, e para o conhecimento de ser cidadão digital e o sentimento de fazer parte de uma comunidade. (Follone; Heringer; Silveira, 2022, p. 526-527).

Daí, infere-se que o conceito de cidadania digital em nada altera o conceito técnico-jurídico do qualificativo de “cidadão”, restringindo-lhe, eventualmente, a extensão de entendimento. Aliás, sob a perspectiva social, de certo modo, a cidadania já era concebida como uma forma de conscientização de direitos e deveres a partir da convivência em uma dada sociedade e ante a relação do ser humano com as instituições estatais. Assim, a digitalização de grande parte das relações sociais contribuiu para sedimentar esse entendimento de ordem mais sociológica, sem prejudicar a exigência do respectivo pressuposto jurídico-constitucional.

Na seara da participação e da representação política, que não mais devem se restringir aos mecanismos tradicionais acima expostos, a democracia também se desenvolve a par das manifestações e reivindicações cívicas decorrentes do uso racionalizado das tecnologias digitais. Neste contexto de análise, salvo melhor juízo, um dos princípios exemplos a ser citado é a possibilidade de manifestação instantânea do pensamento, por meio da qual, hoje, o cidadão tem condições de se comunicar com representantes políticos e lhes exigir esclarecimentos específicos, tomadas de posição, prestações de contas, etc.

Em confirmação a tal aspecto da cidadania digital, Santos (2017, p. 16) acentua que os cidadãos possuem a prerrogativa de contribuir na tomada de decisões públicas por meio de sua opinião, devido ao uso das tecnologias digitais, atuando como uma espécie de mediador político entre o cidadão, virtualmente conectado, de um lado, e o representante político eleito, de outro lado.

Santos (2017, p. 18) anota que, em um Estado Democrático de direito, otimizada pelo advento das redes sociais digitais, essa dinâmica existente entre cidadão e representante tem o potencial de influenciar diretamente na formação da opinião pública e nas decisões políticas, o que resulta no fortalecimento e no aprimoramento do regime político denominado democracia. Com isso, o cidadão é alçado à categoria de agente transformador da realidade sócio-política, repercutindo, também, na modificação do próprio Direito.

Ao se examinar as tecnologias digitais, necessariamente há de se trazer à tona como fundamento da digitalização da informação e da comunicação social a utilização da internet, em que ocorre um número exorbitante de troca de mensagens. A propósito, o próprio Estado brasileiro já reconheceu a importância desse processo de participação política do cidadão por meio da tecnologia ao estatuir, no art. 7º, *caput*, primeira parte, Lei nº 12.965/2014, que “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania” (BRASIL, 2014).

Desse modo, a cidadania digital também tem o condão de influenciar até mesmo na percepção da extensão do campo no qual o cidadão pode agir e influenciar politicamente, quer na seara privada, quer no ambiente propriamente político, em que se discutem as medidas de interesse público.

Acentuadamente alargada pelas tecnologias digitais, essa capacidade de atuação cidadã repercute na construção de um novo formato de cidadania e da imagem de um novo cidadão, um ser humano mais integrado, ativo e consciente, tendo em conta que “a identidade sempre foi um aspecto importante da cidadania” (Oliveira, 2020, p. 9).

Diante disso, a cidadania assuma uma nova configuração, chamada de digital, em virtude da influência que o cidadão pode exercer sobre os representantes eleitos, utilizando-se, para tanto, das possibilidades comunicacionais que a Internet põe à disposição de todos que possuem o vínculo jurídico tradicional e formal de cidadania. Além do mais, se a digitalização da informação e da sociedade aprimorou o conceito de cidadania, o mesmo se pode dizer a respeito da concepção de democracia.

3 A DEMOCRACIA DIGITAL FRENTE AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA DIGITAL NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NO BRASIL

O gerenciamento dos negócios públicos há de ser acompanhado pela população que compõe a substância humana do Estado, sem a qual este não se constituiria de forma integral enquanto ente destinado ao alcance dos interesses coletivos. A principal forma de influenciar os direcionamentos da sociedade e das instituições políticas se dá por meio da escolha democrática de representantes, além das técnicas tradicionais de intervenção popular direta no arranjo institucional, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Exercida de forma direta e/ou indireta, a democracia é o regime político que se ampara na eletividade e, acima de tudo, na continuidade do exercício da cidadania mediante a fiscalização popular da *res publica* e da integridade da atuação dos agentes políticos no que respeita à representatividade. Com base nisso, diz-se que a democracia tem por fundamento a manifestação política sociedade por ocasião da apuração da vontade da maioria da coletividade que perfaz os requisitos da nacionalidade.

É nesse sentido que Gomes (2005, p. 216) sustenta que “a democracia constitucional tem como seu fundamento a ideia de soberania popular”. A

vontade popular, em especial quando direcionada pela decisão de uma maioria, é soberana e necessita ser observada pelas instituições e agentes políticos, uma vez que consiste justamente na base constitucional de legitimidade tanto do Estado quanto de seus gestores.

Não obstante os aspectos integrantes de participação política do cidadão na chamada cidadania digital, Gomes (2005, p. 216-217) defende que também se estabelece uma relação entre a democracia e a participação civil, seja no formato de reivindicações, expressão de opiniões, demandas por explicação e/ou prestações de contas, com o objetivo de inserir a cidadão no contexto de uma participação ativa nas decisões políticas e nos negócios da República.

Essas atividades de participação política na democracia também ganharam especial relevo com o advento e o uso massivo da Internet e das tecnologias digitais em geral. Com isso, percebe-se a formação de uma nova conjuntura política e social em que se exercita a democracia, particularmente caracterizada com a aproximação da interferência da sociedade civil que é informada e estimulada pelas interações virtuais. A Internet e as tecnologias correspondentes, então, aproximaram o cidadão das estruturas e dos serviços estatais, tornando-o, por vezes, mais assíduo e exigente acerca das matérias e das práticas políticas.

Por oportuno, registre-se que

A introdução de uma nova infraestrutura tecnológica, entretanto, faz ressurgir fortemente as esperanças de modelos alternativos de democracia, que implementem uma terceira via entre a democracia representativa, que retira do povo a decisão política, e a democracia direta, que a quer inteiramente consignada ao cidadão. Estes modelos giram ao redor da idéia de democracia participativa e, nos últimos dez anos, na forma da democracia deliberativa, para a qual a internet é, decididamente, uma inspiração (Gomes, 2005, p. 218).

Então, pode-se afirmar, conforme anota Gomes (2005, p. 218), que um modelo alternativo de democracia é a democracia digital, incrementada pelo advento da tecnologia consistente em uma comunicação em rede, proporcionada pela Internet. Seja democracia digital, democracia eletrônica, ciberdemocracia, *e-democracy*, ou qualquer outra expressão que demonstre a participação civil na condição de ingerência legítima nos negócios públicos por

meio da infraestrutura tecnológica, essa recente categoria é apresentada a partir de graus diferentes e complementares, dos quais apenas três serão reproduzidos.

Em primeiro lugar, o grau basilar da democracia digital se refere ao acesso do cidadão aos serviços, por meio da rede, aos serviços fornecidos pelo Estado (serviços públicos). Neste patamar também está a demanda por prestação de contas, quer do ente estatal, dos partidos políticos ou dos representantes eleitos. Além disso, em igual medida, o governo se utiliza das plataformas digitais para realizar uma espécie de autopromoção por meio de “[...] estruturas tecnológicas destinadas ao provimento de serviços e informações públicas on-line de democracia eletrônica ou cidade-digital, desfrutando, ao mesmo tempo, de uma aura de modernidade e de convicção democrática” (Gomes, 2005, p. 218-219).

De acordo com Gomes (2005, p. 219), o segundo grau da democracia digital diz respeito à consulta que o Estado realiza perante os seus cidadãos através da rede, para averiguar a opinião popular sobre determinadas agendas públicas, podendo, inclusive, usar tal mecanismo consultivo para formar outras agendas de interesse social e estatal. Adiante, o terceiro grau da prática democrática digitalizada é representado pela atividade de prestação de contas por parte do Estado, ante o monumental volume de informações detidas pelo ente público, adquirindo, por conseguinte, um elevado nível de transparência perante o cidadão.

A partir dos ditos graus da democracia digital, que mais interessam a esta pesquisa, infere-se que o advento da internet amplificou o conceito de cidadania e de democracia. O cidadão, antes circunscrito a uma atuação limitada pela burocracia estatal, agora se vê integrado em uma rede de informação e comunicação massiva, que o aproximou dos informes e das práticas políticas, a partir do que, no exercício dos seus direitos, tem condições de fiscalizar a atuação dos representantes eleitos, especialmente mediante as demandas por prestação de contas.

Como se vê nas redes sociais digitais, tornou-se frequente a comunicação direta entre cidadãos comuns e políticos. Isso explicita a dinamização da cidadania e da democracia por meio da virtualização das interações sociais, que em muito contribuíram para o esclarecimento político

dos eleitores, a despeito da circulação corrente de informações falsas que deturpam a legitimidade da manifestação política constitucionalmente garantida àqueles que estão fora das instituições de Estado.

Não obstante a ocorrência de desinformações, tem-se que o saldo da democracia digital é positivo, principalmente no que concerne aos serviços públicos prestados de maneira online, a possibilidade de demandas cívicas de prestações de contas dos representantes eleitos, e o estabelecimento de plataformas digitais por meio das quais o cidadão tem acesso às informações referentes à composição humana e material, política e econômica, das instituições estatais.

Dito isso, depreende-se que as vantagens da democracia digital não de prevalecer no cotejo das consequências sociais da informatização da relação entre cidadão e Estado. Por isso, asseverou-se o seguinte:

No rol das vantagens políticas da internet, insiste-se com frequência nas novas possibilidades de expressão que permitem a um cidadão ou a um grupo da sociedade civil alcançar, sem maiores mediações institucionais, outros cidadãos, o que promoveria uma reestruturação, em larga escala, dos negócios públicos e conectaria governos e cidadãos. Nesse sentido, a internet pode desempenhar um papel importante na realização da democracia deliberativa, porque pode assegurar aos interessados em participar do jogo democrático dois dos seus requisitos fundamentais: informação política atualizada e oportunidade de interação. Além disso, a interatividade promoveria o uso de plebiscitos eletrônicos, permitindo sondagens e referendos instantâneos e o voto realizado desde a casa do eleitor (Gomes, 2005, p. 220).

Com a democracia digital, cidadãos e Estado se conectam em uma rede de comunicação facilitada com o uso da Internet. Ademais, cidadãos podem se conectar entre si mesmos e restabelecer um diálogo deliberativo a respeito dos negócios públicos, de maneira a assegurar a manutenção da cidadania digital e a continuidade da promoção de interações políticas aptas a fiscalizar a atuação oficial de representantes eleitos e sondar as políticas de governo.

A participação política dos cidadãos mediante a utilização das tecnologias próprias da democracia virtual significa a construção de uma via alternativa para o exercício aprimorado da cidadania, cujo retrocesso acarretaria uma involução das relações de civilidade estabelecidas entre Estado enquanto ente soberano e o governo com suas políticas ideológicas, de

um lado, e o cidadão com sua autonomia aprimorada pelas ferramentas de opinião e controle propiciadas pelo avanço tecnológico, de outra banda.

Nesse sentido, Goldschmidt e Reis (2019, p. 197) aduzem que o advento da tal sociedade da informação sinaliza um auxílio importante no processo de recuperação da cidadania, em vista do uso intensificado das tecnologias digitais, “seja por meio da disponibilização de informações, seja por permitir a realização de discussões e mobilizações em torno de assuntos da comunidade”. Essa perspectiva, ainda, revela a aproximação entre a sociedade e o Estado, ampliando-se, por conseguinte, o escopo de participação política.

De qualquer forma, prevalecerá a ideia de que “não há democracia sem participação, sem povo. O regime será tanto mais democrático quanto mais tiver desobstruído canais, obstáculos, óbices, para a livre e direta manifestação da vontade do cidadão” (Rabelo; Viegas; Viegas, 2012, p. 231). Então, ampliar a participação do povo nos negócios do Estado consubstancia, via de consequência, a observação da liberdade de expressão por meios digitais desobstruídos, que não há de encontrar qualquer tipo de empecilho para a manifestação democrática da cidadania.

Demais disso, frise-se que

O ambiente da democracia virtual torna-se perfeito para o exercício da democracia participativa, isso porque a democracia é um regime em que todo poder vem do povo e é exercido diretamente por ele ou em seu nome, donde deriva o corolário: sem a participação do cidadão na produção das decisões que afetam a comunidade política, um regime perde legitimidade democrática e pode mesmo deixar de ser tal coisa. (Rabelo; Viegas; Viegas, 2012, p. 232).

A democracia virtual e participativa encontra seu fundamento da soberania da vontade popular, na medida em que todo o poder provém do povo. Sendo assim, quando o povo se mantém integrado no processo de decisões políticas, o cidadão tem condições de perceber que o Estado reconhece as influências do exercício da cidadania no âmbito da gerência de informações e deliberações que importam para a comunidade politicamente organizada.

Uma vez reconhecido como agente político dotado de autonomia para monitorar as atividades do Estado e dos representantes eleitos, o cidadão também atribui à Internet e às suas tecnologias correlatas a função de

componente indispensável ao exercício da cidadania e da democracia virtual. Dessa maneira, tanto cidadania quanto democracia ganham novas concepções, contemporaneamente alinhadas com a sociedade da informação e a era digital já em voga.

Rover (2006, p. 99) leciona que “a evolução das novas tecnologias pode ser usada para se incentivar e aprofundar a participação dos cidadãos na vida política do país”. Isso significa, segundo o autor, que se está diante de uma verdadeira democracia digital, tão necessária ao desenvolvimento que políticas que assegurem um novo direito – o direito de acesso à rede – como forma de combater o chamado analfabetismo eletrônico.

Com efeito, registre-se, também, a crítica que pode ser direcionada aos agentes condutores do governo eletrônico, que, tendo em conta a parcialmente efetiva inclusão digital na sociedade brasileira, “direcionam suas ações e serviços aos cidadãos digitalmente incluídos” (Brasil, 2021, p. 19). Dessa forma, a proximidade entre Estado e sociedade, entre cidadania digital e participação política, igualmente há de considerar que tal processo permanece em fraco desenvolvimento, porque ainda não é a totalidade da população nacional – capaz de influenciar nos negócios públicos – que se encontra em sintonia com as novidades digitais de comunicação.

A título de ilustração, importa anotar que Sampaio *et al.* (2019, p. 718) constataram que “a e-democracia ainda é fortemente baseada em *websites*, ainda pouco explorando outros recursos, como redes sociais *online* e aplicativos móveis”. Porém, essa conclusão, consignada em 2019, revela, basicamente, a predominância da utilização de websites por parte do governo no intento de se comunicar com a sociedade; esta, por sua vez, encontra-se gradativamente mais conectada e em constante interação acerca das atividades governistas e dos representantes eleitos.

Depreende-se, de todo modo, que a adaptação gradativa do Estado, dos cidadãos e de conceitos como cidadania e democracia à contemporânea concepção de mundo digital se trata de um caminho praticamente sem volta, tal como o incremento tecnológico na vida corrente do cidadão também não aponta indícios de retrocesso. Contudo, importa lembrar que tais inovações ainda estão em contínua evolução, embora já se possa notá-las como uma nova fase da política institucional, que norteará os governos subsequentes na

esteira das contribuições decorrentes da Internet e dos novos modelos de interatividade e organização societária.

Em síntese, pode-se dizer que a cidadania e a democracia digital se revelam como uma “estimável disrupção no contexto evolutivo dos processos decisórios ocidentais” (Freitas; Teixeira, 2019, p. 229). Neste diapasão, anote-se a dinamicidade que a evolução tecnológica provocou na participação política enquanto mecanismo de fiscalização dos agentes que foram eleitos para executar a representação política, que, desde o advento da Internet, também se remodelou a partir da conectividade informacional com os eleitores.

Tem-se que essa é a expressão da relação entre o gerenciamento dos negócios estatais de interesse público e a interferência civil sob a perspectiva da aplicação das vantagens decorrentes da cidadania e democracia digital. Tais iniciativas podem ser compreendidas como o “produto da interação entre expectativas da sociedade, prioridades dos governos, vontade dos atores envolvidos, obrigação legal e viabilidade tecnológica” (Almada, 2019, p. 161).

Disso, infere-se a convergência entre a sociedade da informação, o Estado – em suas distintas frentes de apresentação –, e a inovação tecnológica propriamente dita enquanto recurso viabilizador da dinamicidade da participação política. Tais fatores implicam o exercício da cidadania digital em tempos de massificação das comunicações sociais virtuais, que também são usadas a título de fiscalização dos poderes instituídos, especialmente da atuação de representantes legitimamente eleitos via processo constitucional e democrático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, conclui-se que a democracia não consiste em um termo unívoco, de modo que seu processo de conceituação passa por meandros políticos e sociais da Antiguidade Clássica, na Grécia Antiga, até os recursos tecnológicos contemporâneos, proporcionadores de maior participação civil no controle de representatividade política e nas opiniões e decisões políticas orientadas ao manejo dos interesses da coletividade.

Desde a participação política efetivada de forma direta na Ágora, a democracia suportou variações de ordem semântica, com reflexos práticos e reorientações factualmente constatáveis, a exemplo da transmutação da democracia direta, ou não representativa, em indireta, ou representativa. Dentre os fatores que contribuíram para a alteração desse regime político está a densidade demográfica e a extensão territorial sobre o qual repercutem continuamente os efeitos das decisões políticas.

Todavia, com o advento da Internet, mesmo a participação política necessita ser observada por diferentes perspectivas. Em virtude do avanço tecnológico, dinamizou-se as ferramentas de produção de informações e comunicação social, e, por conseguinte, ampliou-se a interferência dos cidadãos no âmbito dos negócios públicos estatais. Com isso, consubstanciou-se a cidadania digital, a partir do que a população tem acesso aos informes estatais, às instituições políticas e aos representantes eleitos.

Em decorrência da digitalização da atividade cidadã, concebeu-se, também, a chamada democracia digital. Assim, plebiscito, referendo e iniciativa popular já não bastam para abranger suficientemente a amplitude de possibilidades de ação que o ideal democrático é capaz de atualmente fornecer ao povo, a quem é constitucionalmente atribuída a real titularidade do poder político.

Portanto, concebe-se a cidadania e a democracia digital, em especial, como uma técnica de participação política com respaldo constitucional, por meio da qual ao povo é possibilitada a prerrogativa de fiscalizar as instituições de Estado e a atuação dos representantes políticos, mormente a partir de demandas por prestações de contas, transparência dos negócios públicos e acesso dialogal com os agentes políticos legitimamente eleitos.

REFERÊNCIAS

ALMADA, M. P. *et al.* Democracia digital no Brasil: obrigação legal, pressão política e viabilidade tecnológica. **Matrizes**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 161-181, 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/1430/143066289013/143066289013.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2023.

BENEVIDES, M. V. de M. Cidadania e democracia. **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 33, p. 5-17, 1994. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/LTSGRTDqFD4X74DxLsw9Krz/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 9 jun. 2023.

BONAVIDES, P. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 9 jun. 2023.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Democracia digital**: mapeamento de experiências em dados abertos, governo digital e ouvidorias públicas. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2021. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10440/1/td_2624.pdf. Acesso em: 10 jun. 2023.

FOLLONE, R. A.; HERINGER, H. L. M.; SILVEIRA, S. S. da. **Cidadania digital**: conscientização, preservação e educação ambiental virtual e informal. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, v. 10, n. 10, p. 524-543, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2824/2039>. Acesso em: 9 jun. 2023.

FREITAS, J.; TEIXEIRA, A. V. Democracia digital e avaliação continuada de políticas públicas. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 119, p. 227-252, 2019. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/19190/2/Democracia_digital_e_avaliao_continuada_de_polticas_pblicas.pdf. Acesso em: 9 jun. 2023.

GOLDSCHMIDT, R.; REIS, B. de F. Democracia digital: o papel da tecnologia no restabelecimento dos vínculos sociedade-estado. **Em Tempo – Revista da área de Direito do UNIVEM**, Marília, v. 18, n. 1, p. 177-200, 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/3211-49-6807-1-10-20200713%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/3211-49-6807-1-10-20200713%20(1).pdf). Acesso em: 9 jun. 2023.

GOMES, W. A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política. **Revista Fronteiras – Estudos Midiáticos**, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo/RS, v. 7, n. 3, p. 214-222, 2005. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Wilson-Gomes-2/publication/286935809_A_democracia_digital_e_o_problema_da_participacao_civil_na_decisao_politica/links/5671685b08ae5252e6f3f4a3/A-democracia-digital-e-o-problema-da-participacao-civil-na-decisao-politica.pdf. Acesso em: 9 jun. 2023.

MARDEGAN, M. B. E. S.; SOUZA, A. C. de; FERRER, W. M. H. A interface dialética entre a democracia e a globalização. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 11, n. 2, p. 56-77, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1269-Texto%20do%20artigo-4616-1-10-20201229.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2023.

OLIVEIRA, P. J. J. de. A cidadania é para todos: direitos, deveres e solidariedade. **Revista Caderno Virtual**, Brasília, v. 1, n. 21, p. 1-20, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/391/270>. Acesso em: 9 jun. 2023.

RABELO, C. L. de A.; VIEGAS, C. M. de A. R.; VEIGAS, C. A. de V. A participação da sociedade brasileira no governo eletrônico sob a perspectiva da democracia digital. **Argumentum – Revista de Direito**, Marília/SP, n. 13, p. 225-255, 2012. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1093/687>. Acesso em: 9 jun. 2023.

ROCHA, M. E. G. T. Plebiscito e referendo: instrumentos da democracia direta: uma reflexão jurídica sobre a teoria e prática de sua utilização. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 7, n. 74, p. 1-9, 2005. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/427/420>. Acesso em: 9 jun. 2023.

ROVER, A. J. A democracia digital possível. **Revista Sequência**, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, v. 27, n. 52, p. 85-114, jul. 2006. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ADemocraciaDigitalPossivel-4818209.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2023.

SAMPAIO, R. C. et. al. Estado da arte da democracia digital no Brasil: oferta e sobrevivência das iniciativas (1999-2016). **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 70, n. 4, p. 693-734, out./dez. 2019. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/5428/1/Estado%20da%20arte%20da%20democracia%20digital%20no%20Brasil%20-%20oferta%20e%20sobreviv%20das%20iniciativas%20%281999-2016%29.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2023.

SANTOS, M. B. dos. A luta pelo direito na Ágora virtual: notas sobre a gênese e os desafios de novos discursos para a democracia e a cidadania. **Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías**, Universidad de Los Andes, Colômbia, n. 17, p. 1-20, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ALutaPeloDireitoNaAgoraVirtualNotasSobreAGeneseEOs-7499162.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2023.

Recebido em: 13/10/2023

Aceito em: 28/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-10839



ARBITRAGEM NAS CONCESSÕES DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS: O EXEMPLO DA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA

ARBITRATION IN PUBLIC PASSENGER TRANSPORT CONCESSIONS: THE EXAMPLE OF THE METROPOLITAN REGION OF GOIÂNIA

*Alessandro Eduardo
Silva de Moura*

Doutor em Direito Constitucional pelo
Instituto Brasiliense de Direito Público
(IDP-DF)

alessandroesm@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-6128-6538>

RESUMO: A mobilidade urbana é tema negligenciado ao longo da história política e social brasileira. A pandemia da COVID-19 gerou efeitos nefastos na sociedade, na saúde pública e na economia, nela inserida a atividade econômica de transporte público. A partir do caso da Região Metropolitana de Goiânia, buscou-se identificar se os meios alternativos de solução de conflitos poderiam dar soluções mais eficientes para os desafios trazidos pela pandemia. Embora o contrato de concessão oferecesse caminhos alternativos, optou-se pela judicialização. Utilizando-se de pesquisa bibliográfica documental e, a partir da análise do caso previamente indicado (cidade de Goiânia), conclui pela confirmação da hipótese de que os meios alternativos para solução de conflitos encontram previsão legal, contratual e, no âmbito da aplicação prática, podem oferecer soluções mais eficientes para os desafios diários que a atividade enfrenta.

PALAVRAS-CHAVE: Transporte público; Meios alternativos de solução de conflitos; Arbitragem.

ABSTRACT: Urban mobility is a neglected theme throughout Brazilian political and social history. The COVID-19 generated disastrous effects on society, public health and the economy, including the economic activity of public transportation. Based on the case of the Metropolitan Region of Goiânia, was made an attempt to identify whether alternative means of conflict resolution could provide more efficient solutions to the challenges brought by the pandemic. Although the concession agreement offered alternative paths, judicialization was selected. Using documental bibliographic research and, from the analysis of the previously indicated case (city of Goiânia), it concludes by confirming the hypothesis that alternative means for conflict resolution find legal and contractual provision and, in the scope of practical application, can offer more efficient solutions to the daily challenges that the activity faces.

KEYWORDS: Public transportation; Alternative means of conflict resolution; Arbitration.

Como citar: MOURA, Alessandro Eduardo Silva de. Arbitragem nas Concessões de Transporte Coletivo de Passageiros: O Exemplo da Região Metropolitana de Goiânia. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 183-194, 2024.

INTRODUÇÃO

O tema da mobilidade urbana, indiscutivelmente, é um dos assuntos de maior relevância para o planejamento e gestão das cidades de médio e grande porte brasileiras. É mote constante na agenda política brasileira, especialmente quando motivado pelos movimentos sociais que demandam acesso ao transporte público coletivo, impedidos em razão da qualidade do serviço proposto ou pela incapacidade financeira das pessoas de pagarem a tarifa estipulada (Gomide, 2013).

A desorganizada urbanização brasileira, motivada em grande parte pela necessidade latente de industrialização nacional para substituição de importações, não foi capaz de propor caminhos que refletissem a necessária distribuição dos espaços para que o deslocamento ocorresse.

O cenário sofrerá poucas alterações até a década de 1970, momento em que a população brasileira era altamente dependente do transporte coletivo para se deslocar pelas cidades.

É a partir desse momento que a atividade ganha relevância, impulsionada pelo rápido crescimento dos centros urbanos, descontentamento social com os serviços prestados ou com a tarifa cobrada ou pelas crises no fornecimento de petróleo, as quais demonstraram aos governos a necessidade de reduzir a dependência daquela fonte energética.

O legislador passa a se ocupar do tema, instituindo arcabouço jurídico com o objetivo de estimular o desenvolvimento do setor. Gradativamente, as decisões deixam de ser centralizadas e passam a ser regionalizadas, especialmente após esforço para profissionalização da gestão empresarial dos operadores e renovação das frotas.

A instituição do Vale Transporte teria por objetivo reduzir o impacto negativo que o pagamento pela tarifa deslocamento urbano gerava para a população que dependia do transporte público, arrefecendo ânimos e mitigando a força dos movimentos sociais ligados ao tema.

O processo de redemocratização aprofunda o movimento de regionalização, reforçado pela ainda infante Constituição Federal de 1988, nos termos do que se vê em seu artigo 30, inciso V.

A inflação predatória, a instabilidade econômica e a crise fiscal estatal reacendem a insatisfação popular com as tarifas, obrigando representantes dos poderes executivos de todas as esferas a proporem novas soluções para o setor.

Será somente com o Plano Real, a estabilização dos preços e o incremento na renda dos brasileiros que a pressão quanto aos valores tarifários enfraqueceria.

Entretanto, o valor das tarifas continuaria a subir acima da correção temporal, com deterioração da qualidade dos serviços e aumento nos custos de produção (como, por exemplo, o espraiamento das cidades que reduzem a produtividade ou ainda os congestionamentos que diminuem a velocidade média do ônibus).

A partir da década de 1990, se consolidaria a privatização dos serviços de transporte coletivo, com profícua discussão sob modelos de remuneração e estipulação de tarifas. O texto constitucional e o ordenamento que trata do tema ganha robustez com a edição de normas como o Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) ou o Plano Nacional de Mobilidade Urbana (Brasil, 2012).

Para que se tenha compreensão das dimensões do setor, segundo relatório produzido pelo Sistema de Informações da Mobilidade Urbana da Associação Nacional de Transportes Públicos (2020, p. 4 e 4), em pesquisa concluída em janeiro de 2020 que compreende os períodos de 2014 a 2017, os brasileiros residentes nos 533 municípios brasileiros com mais de 60 mil habitantes – correspondente a 66% da população nacional, escolhem entre três modais distintos para realizarem seus deslocamentos urbanos: das 66,1 bilhões de viagens realizadas em 2017, 43% são por meio de transporte não motorizado (a pé e bicicleta), 29% via transporte individual motorizado (motocicletas e automóveis) e os restantes 28% através do transporte coletivo (ônibus e trilhos).

Ademais, segundo o mesmo documento, os veículos do transporte público coletivo percorrem o equivalente a 212 bilhões de quilômetros anualmente, sendo que o setor empregava 724 mil profissionais em 2017 (entre empregos diretos e profissionais de gestão do trânsito), o que significa quase 7% dos contratos de trabalho firmados e ativos no último dia daquele ano (Ministério da Economia, 2020).

Os números são expressivos e evidenciam o impacto da atividade econômica e social no Brasil, desde a discussão do plano diretor em determinado município até o estabelecimento de políticas públicas que englobem todo o território nacional.

Mais recentemente, entretanto, a atividade econômica tem sofrido profundas transformações, todas elas contribuindo para a configuração de uma crise que demonstra sintomas de que já se tornou crônica.

Desde 1995, a demanda de passageiros pagantes tem reduzido, variando historicamente o grau de severidade desta redução.

Surge também a figura do transporte informal (ou dito clandestino), normalmente realizado por meio de veículos de porte menor e, dada a sua natureza, sem qualquer regulação estatal.

Os anos 2000 são marcados, dentre outros motivos, pelo exponencial incremento da motorização individual, em razão do incremento da renda média, acesso a crédito ao consumidor, política de subsídios ao setor automobilístico e a permanente insatisfação do passageiro com a qualidade e o preço do serviço.

O avanço tecnológico e o surgimento de aplicativos para o transporte responsivo à demanda, isto é, o transporte que abandona o itinerário fixo e utiliza da tecnologia (principalmente via do telefone celular) para conectar fornecedor e consumidor, por sua vez, também representou relevante decréscimo na produtividade das operadoras de transporte coletivo.

Mais recentemente, a pandemia da COVID-19 e as respectivas medidas para seu enfrentamento (principalmente o isolamento social) importaram, em média, na redução de 71% na demanda de passageiros, gerando um prejuízo de mais de R\$ 2 bilhões de reais apenas nos primeiros 60 dias de acometimento da doença em território nacional (Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos, 2021).

À despeito do esforço legislativo e judiciário para enfrentamento do momento extraordinário, é fato que o modelo de serviços de transporte público coletivo urbano de passageiros, se nunca foi bem quista pela maioria da população usuária, está diante de um cenário que clama por novas soluções que busquem, minimamente, ofertar um serviço adequado àquelas populações que remanescem dependentes do transporte coletivo, preservando

a modicidade e, ao mesmo tempo, com capacidade de definir o bem desejado que merece ser tutelado e responder a tempo às configurações e demandas sociais.

E é a este objeto que se dedica o presente excerto acadêmico. A partir do exemplo da Região Metropolitana de Goiânia, onde o contrato de concessão de transporte coletivo urbano de passageiros admite a utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, busca-se ponderar como a previsão no respectivo contrato administrativo articularia um modelo jurídico com potencial para responder ao momento extraordinário imposto pela pandemia garantindo, de uma lado, a sustentabilidade da atividade econômica e, de outro, a concretude do direito fundamental ao transporte. Para tanto, utiliza-se de pesquisa bibliográfica documental e, a partir da análise do caso previamente indicado (cidade de Goiânia).

1 A PANDEMIA NO SISTEMA DE TRANSPORTES PÚBLICOS NA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA

Como é de amplo conhecimento, a humanidade se vê às voltas em uma situação ímpar na sua história recente, demandando, pronta reação face as dificuldades sanitárias, sociais e econômicas que enfrenta.

Em 06.02.2020, é editada a Lei Federal nº 13.979, que dispôs “sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”. Em seguida, o Decreto nº 10.277/2020 institui o “Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19”. Mais adiante, o Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 06/2020, reconhece a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

No mesmo sentido, em 13.03.2020, o Governador do Estado de Goiás edita o Decreto Estadual nº 9.633/2020, que estabelece a emergência em saúde pública no Estado de Goiás, em razão da pandemia.

Em continuidade, entraram em vigência as medidas de isolamento social estabelecidas pelo Decreto Estadual nº 9.638, de 20.03.2020, destacando-se a determinação para que as concessionárias de transporte

público coletivo prestassem os serviços mediante transporte apenas de passageiros sentados, o que foi mantido pelo Decreto Estadual nº 9.653, de 19.04.2020:

Art. 7º As empresas, bem como os concessionários e os permissionários do sistema de transporte coletivo, além dos operadores do sistema de mobilidade, devem realizar em todo o território do Estado de Goiás: I - o transporte de passageiros, público ou privado, urbano e rural, sem exceder à capacidade de passageiros sentados (Goiás, 2020).

A partir de então, restam evidentes duas constatações que impactariam diretamente na sociedade e nos deslocamentos urbanos.

Em primeiro lugar, o acometimento comunitário da doença que causou a restrição da mobilidade e de grande parte das atividades produtivas tem causado impactos severos sobre a economia local e nacional, impondo, de modo geral, o empobrecimento da população afetada pela pandemia, bem como de suas empresas e demais organizações.

Durante este período, as concessionárias de transporte público da região metropolitana de Goiânia (“RMG”) mantiveram (e mantêm) suas operações, em especial, considerando a essencialidade do serviço prestado, muito embora, conforme previamente afirmado, tenha sofrido severa redução na demanda por deslocamentos.

Em segundo lugar, diante dos excepcionais efeitos econômicos e sociais impostos pela pandemia, a atividade de transporte público tornou-se insustentável, ameaçando não só a manutenção das empresas concessionárias, mas a continuidade do essencial serviço público.

Assim, as alterações econômicas imprevisíveis tornariam inviável às operadoras a execução do contrato nas condições previstas. A Associação Nacional de Transportes Públicos – ANTP divulgou uma Nota Pública em que reforça o fato de que o sistema de transporte coletivo enfrenta a possibilidade real de colapso. São palavras da entidade:

A pandemia COVID-19 é umas das maiores causas, mas não a única, da gravidade dos problemas em que mergulhou o transporte público coletivo. O que é incontestável é o grau de letalidade da situação atual, que não pode ser relevado, tão pouco ignorado. Ao contrário de outras crises, a atual é definitiva: coloca não só as bases desse sistema em xeque, como desafia um conjunto de constatações e incertezas, que exige de todo o setor e, mais ainda da própria sociedade, um forte posicionamento de enfrentamento. (...)

Diante do quadro vivido não é mais possível hesitar e, a depender das respostas que tivermos, as cidades brasileiras terão que assumir (e conviver) com as consequências que advirão das medidas tomadas ou ignoradas.

Antes de propor saídas para a crise, portanto, é preciso que toda a sociedade e as partes interessadas tenham consciência do que significa destruir um sistema que hoje funciona. Com problemas, erros, desvios, mas funciona. E bem melhor do que há algumas décadas.

A própria história já demonstrou, não apenas aqui, mas em várias cidades do planeta, que não há vazios quando se trata de serviços públicos essenciais. A ausência de polícia produz a insegurança e soluções não convencionais. A falta de transporte leva as pessoas, cada qual com sua capacidade e condição econômica, a buscar diferentes formas de deslocamento (Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos, 2021).

A situação de força maior e a publicação de atos administrativos que determinariam às operadoras de transporte público a execução do serviço em condições distintas das contratadas indicam a ocorrência do “Fato do Príncipe”. É dizer, com base na Teoria da Imprevisão, tem-se uma “determinação estatal, positiva ou negativa, geral imprevista e imprevisível, que onere substancialmente a execução do contrato administrativo” (Meirelles, 2003, p. 233).

Quando o Governo Estadual dispõe unilateralmente e exara ato extracontratual, extraordinário e imprevisível à época da celebração dos contratos de concessão com as empresas de transporte público, há a imediata desarticulação das premissas e a execução desses contratos, o que ensejaria, inclusive, revisão contratual para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Neste aspecto, não parece exagerada a aplicação do princípio contratual do “*rebus sic stantibus*”, em que o contrato deve ser cumprido desde que presentes as mesmas condições existentes no cenário dentro do qual foi pactuado (Carvalho Filho, 2012, p. 210). Tal princípio é refletido no âmbito dos contratos públicos por meio do conceito de equilíbrio econômico-financeiro, o qual possui raiz no art. 37, XXI¹, da Constituição Federal, que

¹ CF. Art. 37. [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

trata das contratações a serem realizadas pela Administração Pública (federal, estadual e municipal).

Diante do risco de iminente colapso do sistema de transportes públicos da região metropolitana, a entidade associativa representante das concessionárias propõe ação judicial na qual há o reconhecimento da situação calamitosa que o transporte público enfrenta, decidindo, em antecipação de tutela, para determinar a apresentação de Plano Emergencial que contemplatesse o custeio das atividades essenciais das empresas.

As partes firmaram acordo parcial reconhecendo a situação de “inviabilidade do funcionamento do transporte público” e ofertando um plano de ajuda emergencial que prevê o repasse de valores do Estado de Goiás e dos Municípios que compõem a região metropolitana ao órgão gestor do contrato de concessão e, por consequência, às operadoras de transporte público. Entre o início da pandemia e a consecução do plano de ajuda econômica se passaram mais de doze meses.

2 SOLUÇÕES ALTERNATIVAS SERIAM POTENCIALMENTE MAIS EFICIENTES?

A fim de que se atenda ao objetivo estabelecido neste ensaio, é preciso considerar a viabilidade de busca de solução para o caso narrado via dos meios alternativos de solução de conflitos, bem como, se tal solução poderia ser mais ou menos eficiente que aquela obtida ao se buscar o poder judiciário.

Para tanto, cumpre trazer à análise que o contrato de concessão atualmente vigente entre o Poder Concedente (representado no caso estudado pela Companhia Metropolitana de Transportes Coletivos) e as concessionárias operadoras possui a seguinte previsão:

CAPÍTULO XX

DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS ENTRE OPERADORAS

Cláusula Quinquagésima Nona

Para os fins da Lei Federal nº 9.307, de 23/09/1996, a CONCEDENTE e operadoras da RMTC deve constituir e instalar, até 6 (seis) meses após a data do início de execução dos serviços, o Conselho de Arbitragem do Transporte (CAT), de caráter permanente, que resolverá os conflitos entre as concessionárias, oriundos deste e dos similares contratos de concessão, e poderá dirimir outras controvérsias que

vierem a ser definidas pela CDTC-RMG, a critério da Câmara Deliberativa.

(...)

Cláusula Sexagésima

O Conselho de Arbitragem do Transporte (CAT) julgará segundo as normas estabelecidas na legislação em vigor, neste CONTRATO, no Edital de Concorrência CMTC nº 01/2007 e seus ANEXOS, inclusive o Regulamento Operacional da RMTC e demais normas editadas pela CDTC-RMG e CMTC.

Par. único. As decisões do CAT têm força cogente, independentemente de homologação judicial, cabendo à CDTC-RMG e à CONCEDENTE, por meio de atos próprios, a implementação do veredito, no prazo de 30 (trinta) dias (Goiânia, 2008).

Ora, não é laborioso o esforço para concluir que o referido contrato de concessão possui instrumento para resolução do problema previamente exposto, bastando para tanto que fosse exarado ato administrativo suficiente.

Marçal Justen Filho (2020, p. 1, 6 e 7), sobre os efeitos jurídicos da pandemia nas contratações administrativas, ressalta que:

O dever de planejamento não se circunscreve às questões emergenciais. Abrange a avaliação das perspectivas futuras quanto à generalidade das implicações decorrentes da crise. Em outras palavras: **há muitos contratos administrativos em curso e cabe ao Poder Público adotar medidas específicas e adequadas relativamente a eles. É indispensável avaliar as perspectivas futuras quanto à sua execução, identificar as soluções viáveis e adotar as decisões que a situação exigir.** (grifos nossos)

Justen Filho (2020, p. 5), mais uma vez, é claro ao inferir que

[...] há também vulnerabilidades distintas no âmbito econômico. Certas atividades foram paralisadas ou sofreram impactos muito negativos. Essas vulnerabilidades não podem ser ignoradas, até mesmo **em virtude do princípio da solidariedade, que entranha a CF/88 e que se constitui em fundamento da existência da Nação.**

Não se admite que a Nação e o Estado ignorem essas circunstâncias e pretendam remeter cada qual à própria sorte. **A solidariedade exige o compartilhamento dos efeitos das limitações produzidas pela pandemia**

[...]

Não se admite o posicionamento de que prevalece o texto literal de um contrato, ignorando-se as circunstâncias concretas verificadas, que afetaram a existência, a rotina e os encargos de todos em sociedade.

[...]

Assim, **por exemplo, deve-se tomar em vista a decisão empresarial de dispensar a presença física dos seus empregados**, com a manutenção do pagamento da remuneração devida. Em muitos casos, essa medida é adotada de modo voluntário. Mas **acarreta alteração dos custos para a execução da prestação.**” (grifos nossos)

Dessa forma, ao considerar o contrato de concessão e a existência de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como o Conselho de Arbitragem do Transporte (CAT), evidencia-se que soluções alternativas podem não apenas ser viáveis, mas também mais céleres e adequadas às necessidades do caso concreto, especialmente diante das vulnerabilidades e mudanças contextuais impostas pela pandemia. Isso reforça o dever do Poder Público de planejar e implementar soluções eficazes, com base no princípio da solidariedade e na flexibilidade necessária para equilibrar os interesses das partes envolvidas, promovendo justiça e eficiência na execução dos contratos administrativos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclusivamente, resta evidente que as partes envolvidas no referido contrato de concessão, sejam elas de natureza pública ou privada, tinham à disposição condições suficientes para a construção de solução alternativa e com potencial para ser mais eficaz.

Tendo como o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei de Processo Administrativo, em se prestigia a “adequação entre meios e fins” e veda expressamente “a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”. Tal vedação decorre dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 2º, *caput*, da mesma Lei e corolários do Estado de Direito), os quais, se aplicados ao caso concreto, poderiam contribuir para a construção de um ambiente arbitral constante, que monitorasse o contrato de concessão e aplicasse medidas de regulação e equilíbrio econômico-financeiro que garantisse a sustentabilidade da atividade e da prestação do serviço público.

Ainda, por fim, é sabido que o ambiente arbitral ainda é terreno sensível quando se trata da participação de entes públicos, sobretudo no debate sob a possibilidade ou não de que se decida sobre direitos indisponíveis: nesse campo, nos parece, ainda há muito a há evoluir na

doutrina e na jurisprudência para que se possa alcançar alguma estabilidade.²

Por ora, faz-se necessário assentar e reconhecer a contribuição fundamental que a arbitragem pode trazer para as concessões de transporte público – e para as concessões de serviços públicos em geral. Se o tema encontra grande polêmica no meio jurídico-científico, é porque traz-se em si enorme potencial para contribuir com a prestação dos serviços públicos e, via de consequência, com o atingimento da vontade constitucional.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia pública e solução consensual dos conflitos**. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2020.

BRASIL, Associação Nacional de Transportes Públicos. **A cidadania exige um transporte público digno, econômico e ambientalmente sustentável**. Disponível em: <<http://files.antp.org.br//antpnoticias/manifestacao-da-antp-a-cidadania-exige-um-tp-digno-economico-e-sustentavel-2.pdf>>. Acesso em 06.jul.2021.

BRASIL, Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos. **COVID-19 e o transporte público por ônibus: impactos no setor e ações realizadas**. Disponível em: <<https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub637280058369726793.pdf>>. Acesso em 15 de julho de 2021.

BRASIL, Associação Nacional de Transportes Públicos. **Sistema de Informações da Mobilidade da Mobilidade Urbana da Associação Nacional de Transportes Públicos: Relatório 2017**. Brasília: ANTP: 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal

BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

BRASIL. **Lei n. 12.587, de 3 de janeiro de 2012**. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis n. 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da

² Sobre o desenrolar do tema, há interessante processo judicial em trânsito no âmbito d tribunal de Justiça do estado de São Paulo, sob o n. 1008052-51.2021.8.26.0286. Nele, se discute se a arbitragem poderia analisar o mérito na aplicação de penalidades em desfavor de concessionárias de serviços públicos.

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis n. 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências.

BRASIL, Ministério da Economia. **Programa de disseminação das estatísticas do trabalho**. Brasília: ME, 2020.

CARVALHO, Luiz Maklouf Carvalho. **1988: segredos da Constituinte. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas. 2012.

GOIÂNIA, Companhia Metropolitana de Transportes Coletivos. **Contrato de concessão dos serviços correspondentes aos lotes da Rede Metropolitana de Transportes Coletivos (RMTC) da Região Metropolitana de Goiânia (RMG)**. Goiânia: 2008.

GOIÁS. **Decreto Estadual nº 9.653, de 19.04.2020**. Dispõe sobre a decretação de situação de emergência na saúde pública do Estado de Goiás, em razão da disseminação do novo coronavírus COVID-19. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103128/decreto-9653>. Acesso: 10 de janeiro de 2022.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; GALINDO, Ernesto Pereira. **A mobilidade urbana: uma agenda inconclusa ou o retorno daquilo que não foi**. Estud. av., São Paulo, v. 27, n. 79, p. 27-39, 2013. Disponível: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142013000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso: 23 de julho de 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas**. Justen, Pereira Oliveira & Talamini Advogados. 2020.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

PEIXOTO, Ravi; AVELINO, Murilo Teixeira. **Consensualidade e poder público**. Salvador: JusPodium, 2022.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Recebido em: 10/04/2023

Aceito em: 10/04/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-10258



RISCOS E AGRAVOS RELACIONADOS ÀS ATIVIDADES LABORAIS DO/A CATADOR/A: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS CONDIÇÕES DO LOCAL DE TRABALHO

RISKS AND INCIDENTS RELATED TO THE LABOR ACTIVITIES OF THE COLLECTOR: AN ANALYSIS BASED ON WORKPLACE CONDITIONS

*Ana Maria Paim
Camardelo*

Doutora em Serviço Social pela PUCRS. Pesquisadora no corpo permanente no Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas e Sociais da UCS e no Grupo de Pesquisa CNPq Cultura Política e Políticas Públicas e Sociais. Professora do Programa de Pós-graduação em Direito e no Programa de Pós-graduação em Psicologia da UCS.
ampcamar@ucs.br
<https://orcid.org/0000-0001-7654-2058>

*Nilva Lúcia Rech
Stedile*

Pós-doutora ICICT/FIOCRUZ. Doutora em Enfermagem pela Universidade Federal de São Paulo. Pesquisadora no corpo permanente do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas e Sociais da UCS e no do Grupo de Pesquisa CNPq Cultura Política e Políticas Públicas e Sociais. Professora aposentada na Área do Conhecimento de Ciências da Vida e do Mestrado em Engenharia e Ciências Ambientais da UCS.
nlrstedile@ucs.br
<https://orcid.org/0000-0001-6658-5353>

Mara Oliveira

Doutora em Serviço Social pela PUCRS. Pesquisadora no corpo permanente do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas e Sociais da UCS e no Grupo de Pesquisa CNPq Cultura Política e Políticas Públicas e Sociais. Professora aposentada da Área do Conhecimento de Humanidades.
moliveira@gmail.com

RESUMO: Os resíduos sólidos são objeto de preocupação de políticas públicas ambientais, entre elas, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (BRASIL, 2010). No Brasil, a reciclagem, além de contribuir para o retorno a cadeia produtiva daquilo que se tornaria rejeito, gera um mercado de trabalho para populações em situação de vulnerabilidade social, tais como os catadores e as catadoras de resíduos. O presente trabalho relata resultados de duas pesquisas quantiqualitativas com delineamento documental e de campo, realizadas em associações e em grupos informais de catadores/as no município de Caxias do Sul – RS. O objetivo é analisar os riscos aos quais estão expostos estes trabalhadores e colaborar no reconhecimento do valioso papel socioambiental que prestam, identificando formas de discriminação, marginalidade e exclusão a que são submetidos. Como fonte de coleta de dados usou-se diários de campo, registros fotográficos e entrevistas realizadas com 169 sujeitos. Os resultados demonstram que se trata de trabalhadores na sua maioria de sexo feminino, com idades predominantes na faixa etária de 41 a 50 anos e ensino fundamental incompleto. Quanto ao local de trabalho, no geral, os associados usufruem de melhores condições do que os não associados. Ambos os grupos estão expostos às intempéries, submetidos à riscos de natureza física (relacionados com a falta de infraestrutura e com a natureza dos resíduos) e biológica (doenças infectocontagiosas); não dispõem de equipamentos de proteção adequados, o que dificulta e limita a atividade de segregação dos resíduos.

PALAVRA-CHAVE: Meio Ambiente; Catadores; Saúde; Saúde Ambiental; Riscos Laborais.

ABSTRACT: Solid waste is a matter of concern for environmental public policies, including the National Solid Waste Policy (BRASIL, 2010). In Brazil, recycling, in addition to contributing to the return to the production chain of what would become waste, generates a job market for populations in situations of social vulnerability, such as waste collectors. This paper reports the results of two qualitative and quantitative research with documentary and field design, carried out in associations and informal groups of collectors in the city of Caxias do Sul - RS. The objective is to analyze the risks to which these workers are exposed and collaborate in the recognition of the valuable socio-environmental role they play, identifying forms of discrimination, marginality and exclusion to which they are subjected. As a source of data collection, field diaries, photographic records and interviews with 169 subjects were used. The results show that these workers are mostly female, predominantly aged between 41 and 50 years with incomplete primary education. As for the workplace, in general, members enjoy better conditions than non-members. Both groups are exposed to the weather, subjected to risks of physical nature (related to the lack of infrastructure and the nature of the waste) and biological (infectious-contagious diseases); they do not have adequate protection equipment, which hinders and limits the waste segregation activity.

KEYWORDS: Environment; Collectors; Health; Environmental Health; Occupational Risks.

Como citar: CAMARDELO, Ana Maria Paim; STEDILE, Nilva Lúcia Rech; OLIVEIRA, Mara. Riscos e Agravos Relacionados às Atividades Laborais Do/A Catador/A: Uma Análise a Partir das Condições do Local de Trabalho. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umarama, v. 27, n. 1, p. 195-216, 2024.

INTRODUÇÃO

O Brasil vem acumulando recordes de geração de resíduos sólidos urbanos ao longo das últimas décadas. A grande maioria do que é gerado como resíduo, como decorrência do manejo inadequado, acaba depositado de forma incorreta no meio ambiente. Entre esses dois extremos (gerador/consumidor e meio ambiente) existem os catadores/as de resíduos.

Nesse contexto, a atividade ocupacional dos trabalhadores de material reciclável emerge como fundamental uma vez que estes, “recolhem, selecionam, preparam e vendem o que foi coletado, com isso [...] – ressignificam o resíduo: para sobrevivência, transformando o inútil, que ‘passa a representar algo que é passível de utilização. Essa alternativa é compreendida [...] como uma possibilidade de se preservar de forma sustentável as pessoas e o meio ambiente’. [...]. (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2021, p. 34).

Esses trabalhadores distribuem-se em todo o território Nacional sendo que, neste trabalho, a análise limita-se a grupos de catadores e catadoras de resíduos sólidos de Caxias do Sul/RS que realizam seu trabalho de alguma forma associados, formal ou informalmente. A construção desta sistematização pretende dar visibilidade a aspectos acerca de quem são os homens e mulheres que manuseiam resíduos recicláveis e as condições de trabalho a que são submetidos. A finalidade é colaborar com o reconhecimento do valioso papel socioambiental que prestam, bem como identificar formas de discriminação, marginalidade e exclusão a que são submetidos (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2021, p. 16-17).

O manejo dos resíduos sólidos gera, para esses indivíduos e para a sociedade como um todo, impactos diretos positivos e negativos. O elemento central da positividade ocorre na esfera da sociedade, uma vez que a atividade laboral dos trabalhadores aqui analisados permite reintroduzir o que é recolhido no ciclo do reaproveitamento e transformação. Disso decorre a diminuição do volume de detritos a serem depositados em aterros sanitários e sua conseqüente reutilização ou reciclagem, incluindo fabricação de novos produtos; economia de energia (água e luz, por exemplo); poupança de matérias-primas, muitas vezes oriundas de recursos não renováveis. Isso, com

certeza, contribui com a menor contaminação e desgaste do solo e poluição da água, fomenta a cadeia produtiva das indústrias recicladoras, enfim, colabora com a preservação do meio ambiente. O aspecto negativo diz respeito ao baixo volume do que é reciclado ou reutilizado. Segundo consta no relatório da ABRELPE (2024), somente 39% dos resíduos coletados são enviados a destinação final ambientalmente correta e, em se tratando de reciclagem, o relatório aponta para uma redução do percentual de reciclagem para o vidro, papel e papelão e plástico, tendo melhor eficiência apenas no metal (mas mesmo assim, com 23,9% do total coletado deste tipo de resíduo).

Do ponto de vista dos trabalhadores e suas famílias os impactos positivos caracterizam-se por possibilitarem renda e, portanto, meios de sobrevivência física imediata; os negativos relacionam-se ao não reconhecimento do valor pessoal e do trabalho específico destes trabalhadores, na perspectiva da efetivação da dignidade humana.

O presente trabalho relata resultados de duas pesquisas quantiquantitativas com delineamento documental e de campo, realizadas em associações e em grupos informais de catadores/as no município de Caxias do Sul – RS: “Atividades laborais de catadores e recicladores de resíduos sólidos: impactos na vida e na qualidade ambiental” e “Catadores de Resíduos: de “papeleiros” a produtores ambientais”. O objetivo é analisar os riscos aos quais estão expostos estes trabalhadores e colaborar no reconhecimento do valioso papel socioambiental que prestam, identificando formas de discriminação, marginalidade e exclusão a que são submetidos.

1 REVISÃO DA LITERATURA

Na sociedade de consumo “onde o desejo, ideologicamente construído, de adquirir qualquer coisa desmedidamente, ou seja, voraz e insaciavelmente, acumulamos desnecessariamente bens imóveis, objetos, vestuário... coisas – resíduos. Isso contribui, acentuadamente, com a destruição da natureza, em seus bens finitos, cada vez mais claros, visíveis” (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2021, p. 34). As inúmeras consequências vêm impactando negativamente diferentes dimensões da existência animal e vegetal do planeta tomando uma dimensão de ameaça à vida.

O aumento da geração de resíduos (construção civil, hospitalares, radioativos, agrícolas, industriais e de mineração, domiciliares, e os de limpeza urbana) nas cidades brasileiras, classificados como Resíduos Sólidos Urbanos (RSU), as práticas inadequadas de descarte, a precariedade na efetivação de uma política de educação ambiental incluindo neste rol, a não gestão pública apropriada, diante do legalmente estabelecido, resulta, inclusive, no alto custo de armazenagem, em volumes crescentes e na disposição irregular dos resíduos (IPEA, 2020).

“Tais aumentos não vêm acompanhados de consciência coletiva sobre como lidar com os resíduos. Ou seja, a maioria da população brasileira sequer percebe os impactos ambientais decorrentes do consumo exacerbado e da destinação inadequada, que resultam entre outros: na poluição dos mares, de rios, lagos e mananciais, seja por chorume ou pelo produto da degradação dos resíduos; alagamentos pelo entupimento de bueiros; no efeito estufa, uma vez que a decomposição gera gás metano, altamente agressivo à camada de ozônio; na degradação dos recursos naturais em velocidade maior do que a capacidade da natureza de se recuperar. Disso resultaram que a maioria das cidades brasileiras os depositasse a céu aberto, constituindo os alcunhados lixões. O Brasil chegou a ter os dois maiores lixões da América Latina, sendo um no Rio de Janeiro e outro em Brasília, sem que houvesse qualquer tratamento adequado para prevenir a contaminação do meio ambiente”. (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2022, p. 33-34).

Uma dimensão desta problemática é apresentada no último relatório da Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE, 2020) que destaca que as cidades brasileiras geraram em 2018 aproximadamente 79 milhões de toneladas de RSU, dos quais, 92% foram coletados e destes, apenas 43,3 milhões de toneladas (59,5%) foi disposto em aterros sanitários, sendo o restante disposto inadequadamente no meio ambiente.

No mundo a situação também é preocupante, mesmo em países desenvolvidos, uma vez que aproximadamente 2,01 bilhões de toneladas de RSU são gerados anualmente, com projeção de aumento para 3,40 bilhões em 2050, sendo que em apenas uma minoria de países o tratamento e a disposição final, bem como o índice de reciclabilidade pode ser considerado

satisfatório. Nessa direção, em relação a reciclabilidade destacam-se: Alemanha, Austrália, Coréia do Sul, Reino Unido, Suécia e Suíça (World Bank, 2018).

Diante disto a defesa pela melhor definição e aplicação de políticas públicas ambientais. Entre as políticas públicas já regulamentadas merece destaque, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), promulgada no Brasil em 2010 (Brasil, 2010). A principal inovação trazida por essa legislação é a consolidação de novos conceitos e de diretrizes e formas de manejo adequadas, de forma a reduzir os riscos que a destinação incorreta representa ao meio ambiente e, conseqüentemente, aos seres vivos que nele interagem permanentemente. A forma de manejo dos resíduos é baseada em um conceito de desenvolvimento sustentável e nos objetivos desta política pública estão: “não geração, redução, reutilização, reciclagem e destinação final ambientalmente correta dos rejeitos” (Brasil, 2010, art. 7º, inc. II).

Dois objetivos indicados pela PNRS, merecem destaque para este artigo: reciclagem e reutilização. Esses conceitos, entre outros preceitos, consolidam a substituição da expressão lixo (que embute o significado, socialmente construído, daquilo que não tem mais valor) pelo termo resíduo. Mesmo que inicialmente isso possa parecer uma questão retórica, modifica drasticamente o entendimento do conceito e impacta a forma de destinação final desses. Segundo essa Lei, resíduos sólidos são “material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade” (BRASIL, 2010, art. 3º, inciso XVI), traduzindo que estes podem e devem ser reciclados ou, sempre que possível, reutilizados: **reciclagem** – “processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos”; (Brasil, 2010, art. 3º, inc. XIV); **reutilização** – “processo de aproveitamento dos resíduos sólidos sem sua transformação biológica, física ou físico-química” (Brasil, 2010, art. 3º, inc. XVIII).

O catador é o trabalhador a quem se deve, entre outros, os processos de reciclagem e reutilização. Seu trabalho representa uma expressiva contribuição à proteção ambiental, uma vez que esta ocupação retira daquilo que iria para os aterros sanitários milhares de toneladas de produtos que podem ser reutilizados ou reciclados. Portanto, no Brasil, tal exercício

funcional além de contribuir para o retorno a cadeia produtiva daquilo que se tornaria rejeito, consolida um mercado de trabalho para populações em situação de vulnerabilidade social.

A atividade ocupacional denominada “trabalhadores da coleta e seleção de material reciclável” foi utilizada a partir de 2002, na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) – Ministério do Trabalho, constando que esses são “responsáveis por coletar material reciclável e reaproveitável, vender material coletado, selecionar material coletado, preparar o material para expedição, realizar a manutenção do ambiente e dos equipamentos de trabalho, divulgar o trabalho de reciclagem; administrar o trabalho e trabalhar com segurança” (Brasil, 2002).

A PNRS prevê em seus objetivos (art. 7º), “a integração desses trabalhadores nas ações de responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos” (inciso XII); como um dos instrumentos desta política “o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis” (art. 8º, inciso IV); a implantação de infraestrutura física e aquisição de equipamentos para cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda (art. 42, inciso III). Contudo, apesar das definições legais (mesmo que não suficientes) estes trabalhadores não adquiriram *status* enquanto agentes ambientais, nem garantia de exercício profissional digno e de renda, que possam, de fato, contribuir para melhorar a qualidade de vida.

Entre avanços e retrocessos, “Certamente, uma análise profunda do valor econômico e ambiental do trabalho dos(as) catadores(as) evidenciaria uma dívida gigantesca acumulada pela sociedade com estes trabalhadores” (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2021, p. 91).

2 MATERIAIS E MÉTODO

Trata-se de produto de pesquisa quantiqualitativa, com delineamento documental e de campo. Estudos documentais, segundo Gil (2010), coletam dados extraídos de arquivos, fotografias, gravações, filmes, entre outros, que ainda não foram tratados cientificamente. Para Bardin (2004, p.40), a

pesquisa documental “é uma operação ou conjunto de operações visando representar o conteúdo de um documento sob uma forma diferente da original, a fim de facilitar num estado ulterior a sua consulta e referência”. De acordo com Loizos (2002), a imagem, especialmente a fotográfica, oferece um registro restrito, mas poderoso, de ações temporais e de acontecimentos reais.

No caso desta pesquisa, os “documentos” que serviram de análise foram: (I) o registro fotográfico dos locais de trabalho que apesar de restrito é poderoso, de ações temporais e de acontecimentos reais (Loizos, 2002); (ii) o registro escrito sobre características, condições profissionais e processos vivenciadas pelos catadores/as por meio de diários de campo construídos a partir das observações diretas, efetuados via anotações e reflexões durante os eventos ou acontecimentos relacionados ao trabalho de coleta de dados *in loco* (Tonin, *et al.*, 2018); (iii) textos estabelecidos a partir das observações das 169 entrevistas estruturadas realizadas com esses trabalhadores. Neste estudo, cada um dos pesquisadores foi responsável pela elaboração dessas anotações. Os dados quantitativos foram tratados por estatística descritiva por meio do software SPSS, versão 21 e retratados na forma de tabelas e gráficos.

Portanto, os dados exibidos foram coletados de três fontes de pesquisa: 311 registros fotográficos; 13 diários de campo oriundos das visitas realizadas a 09 locais; 169 entrevistas estruturadas com catadores/as que atuam na cidade de Caxias do Sul. As variáveis consideradas para este recorte da pesquisa encontram-se no Quadro 1. Os diários de campo e as fotos são referentes ao período de novembro de 2013 a junho de 2014, enquanto as entrevistas são de abril de 2014 a junho de 2014.

Quadro 1: Variáveis analisadas de acordo com as fontes de pesquisa

| Entrevistas | Diários de Campo | Fotografias |
|---|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - Gênero - Faixa etária - Escolaridade - Tempo de trabalho como catador/a - Uso de EPIs (utilização ou não, tipos de EPIs usados) | <ul style="list-style-type: none"> - Uso, estado e forma utilização dos EPIs - Impressões sobre o processo de trabalho - Presença ou ausência de vetores e animais - Condições do local de trabalho (nos arredores do galpão, dentro do galpão, vestiários/sanitários, cozinha) | <ul style="list-style-type: none"> - Identificação, nos registros fotográficos, da presença ou não das variáveis selecionadas a partir dos registros em diários de campo. |

As variáveis de interesse para o estudo foram: perfil dos catadores; presença de vetores; uso de EPIs (Equipamentos de Proteção Individual) e condições do local de trabalho. Para a análise quanto à organização da atividade laboral os dados foram retirados das entrevistas e estes profissionais agrupados dentro de duas categorias: os associados (organizados em associações ou cooperativas) e os não associados (não organizados em entidades). Essa divisão pode ser um dos determinantes na identificação das diferenças na infraestrutura e dinâmicas ocupacionais entre esses dois grupos, portanto na montagem do perfil, uso de EPIs e condições de trabalho.

Cabe destacar a forma como essas variáveis foram analisadas: 1. nas fotos verificou-se a presença ou não das variáveis selecionadas nestes locais, se os trabalhadores usavam os equipamentos de proteção durante a atividade laboral e quais eram estes equipamentos; 2. nos diários de campo foram identificadas palavras e/ou frases, caracterizadas como descritores, tais como “EPI”, “luvas”, “botas” e “aventais”, “vetor”; “rato”; “mosca”; “mosquito”; “cão/cachorro”; “gato. As expressões foram grifadas nos textos e separadas em um quadro para análise; 3. nas entrevistas os dados foram transferidos inicialmente a uma planilha Excel e tratados por estatística descritiva. Todos os dados foram organizados e apresentados em quadros e figuras, de forma a comparar as condições de trabalho de catadores/as associados e não associados.

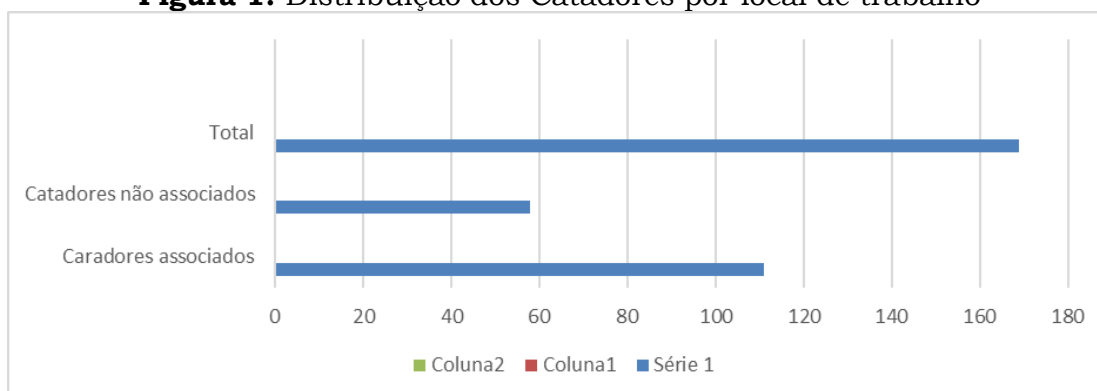
A totalidade de dados serviu para identificação de variáveis presentes em características, condições e processos de trabalho. Buscou-se nos diários de campo e fotografias descritores selecionados, separando-se em quatro grupos e variáveis: arredores do galpão (presença de animais, resíduos ou rejeitos espalhados ao redor do galpão); dentro do galpão (iluminação inadequada ou inexistente, falta de janelas ou com necessidade de manutenção, estado da estrutura física, presença de frestas e buracos decorrentes de construção inacabada ou improvisada e exposição a intempéries); vestiário/sanitário (existência ou inexistência); cozinha (existência ou inexistência, estado da infraestrutura. Nas entrevistas buscou-se quantificar as variáveis de interesse, especialmente aquelas relacionadas às condições de trabalho identificadas e de interesse.

3 RESULTADOS OBTIDOS

Condições de trabalho incluem um conjunto de aspectos difíceis de apreender em sua totalidade. Por esta razão, os dados – qualitativos e quantitativos – são oriundos de diferentes formas de coleta e cruzados entre si. Esses dados foram organizados e estão apresentados em uma Figura e três Quadros.

A Figura 1 revela resultados referentes a distribuição dos sujeitos por local de trabalho. Estes foram distribuídos em dois grupos: associados e não associados. Essa separação diz respeito ao reconhecimento dos grupos pelo órgão público municipal como associação instituída legalmente, as quais recebem apoio da prefeitura (que recolhe e deposita o resíduo no galpão) e aquelas que realizam o processo de trabalho sem auxílio do poder público. Esses últimos realizam o processo de catação nas ruas da cidade.

Figura 1: Distribuição dos Catadores por local de trabalho



Fonte: Elaborado pelas autoras

A Figura 1 mostra que, dos 169 entrevistados, 111 (66%), pertencem ao grupo de catadores/as associados/as, enquanto 58 (34%) é de não associados a entidades legalmente constituídas. Cabe destacar que estes números não refletem a realidade do Município estudado, uma vez que não foi possível acessar àqueles trabalhadores que realizam a catação nas ruas e/ou em suas próprias casas. A informalidade mostra-se comum neste tipo de trabalho no Brasil, sendo que a maioria dos trabalhadores da coleta seletiva, encontram-se desprovido da proteção oferecida por políticas públicas, especialmente as oriundas de trabalhos com carteira assinada. Além disso, os dados das entrevistas foram obtidos em momento posterior as observações

diretas e registros fotográficos, havendo alteração de participantes, considerando que nesta atividade há rotatividade de trabalhadores.

Merece destaque que tanto os/as que exercem o exercício profissional junto a entidades juridicamente oficializadas como aqueles/as não afiliados a uma associação ou cooperativa, integram o que é denominado trabalho informal: “na nova morfologia, o trabalho dito informal caracteriza a ocupação exercida por catadores/as. Tal ocupação, de forma alguma é “situação transitória – ou politicamente contingencial – capaz de ser revertida com novo ciclo de acumulação capitalista”, representa a expressão máxima do trabalho precarizado: “produção em pequena escala, baixo nível de organização e pela quase inexistência de separação entre capital e trabalho, enquanto fatores de produção”, “desenvolvidas no âmbito da extralegalidade (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2022, p. 42).

Lembrando que os traços comuns do trabalho informal, presente nesta função profissional aqui analisada são: ausência de direitos trabalhistas; flexibilização e exaustiva jornada; deterioração das condições laborais; renda insuficiente para manutenção de vida digna, mesmo que com horas exercida em excesso do considerado suportável. Isto marca o trabalho precário caracterizado “pela produção em pequena escala, baixo nível de organização e pela quase inexistência de separação entre capital e trabalho, enquanto fatores de produção. Essas características claramente estão presentes na produção do trabalho dos/as catadores/as [de Caxias do Sul]” (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2022, p. 122). E, infelizmente, “Não é uma situação transitória e passageira, a mostra disso são os/as catadores/as aqui veiculados, a maioria com mais de quinze anos na função (alguns com mais de vinte anos e dois com mais de quarenta)” (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2022, p. 122).

No Quadro 2 está a distribuição do perfil dos sujeitos em relação ao gênero, faixa etária, escolaridade, tempo de trabalho como catador para os grupos associados e não associados.

Quadro 2: Distribuição de ocorrências do perfil predominante dos catadores

| Predominância | Associados (N= 111) | Não Associados (N= 58) |
|---------------------------|--|--|
| Gênero | Feminino = 69 (62,2% da amostra) | Masculino = 34 (58,6% da amostra) |
| Faixa etária predominante | 41 a 50 anos (30,7% da amostra) | 41 a 50 anos (29,3% da amostra) |
| Escolaridade | Ensino fundamental incompleto (62,2% da amostra) | Ensino fundamental incompleto (69% da amostra) |
| Tempo de trabalho | 1 ano ou menos (27,9% da amostra) | 1 ano ou menos (29,3% da amostra) |

Fonte: elaborado pelas autoras

No Quadro 2 é possível identificar que um maior número de sujeitos associados é do sexo feminino, enquanto que no grupo dos não associados a predominância é do sexo masculino. Em ambas as categorias a faixa etária predominante com maior concentração de catadores/as é a de 41 a 50 anos, com ensino fundamental incompleto e trabalhando como catador de resíduos há menos de um ano.

Com base nos dados coletados, observa-se que 66% da amostra pertence ao grupo de catadores/as ditos formais, do gênero feminino, adultos jovens, com baixa escolaridade e o fato de haver um percentual considerável de pessoas que trabalham na catação há menos de 1 ano, sugere ser esta uma atividade temporária devido à dificuldade de inserção no mercado de trabalho formal. Provavelmente, o fato de existir maior número de homens entre trabalhadores informais no grupo de não associados tenha relação com a atividade de catação na rua, uma vez que os organizados em entidades recebem os resíduos reciclável da coleta seletiva.

Estar vinculados a um grupo formal é um indicativo de melhor salubridade do local de trabalho, além de permitir uma melhor organização do grupo para proporcionar um aumento na renda e da capacitação para o desempenho da atividade. Esta hipótese é corroborada pelos dados (relatados a seguir) que mostram que, embora ainda insuficientes, as condições de trabalho dos associados são melhores.

Dados sociodemográficos semelhantes em relação ao gênero foram encontrados por Abreu (2011), enquanto faixa etária e escolaridade

semelhantes a este estudo foram encontradas por este mesmo autor, por Júnior *et al.* (2013) e por Rios (2008). Chama a atenção a maioria ser mulher e observa-se que há na organização do trabalho, uma divisão que respeita esta característica, estando as mulheres mais concentradas na separação dos materiais nas esteiras e os homens nos trabalhos com a prensa e com o carregamento dos fardos resultantes dos processos de prensagem e enfardamento.

No Quadro 3 observam-se os dados referentes ao uso de EPIs por parte dos catadores associados e não associados, o tipo de equipamento utilizado e quais os predominantes.

Quadro 3: Uso dos principais EPIs pelos catadores participantes

| | Associados (N= 111) | | Não associados (N= 58) | |
|--|--|------------------------|--|-----------------------|
| Relatou uso de EPIs | 105 trabalhadores (94,6% da amostra) | | 49 trabalhadores (84,5% da amostra) | |
| EPIs | Luvras | 98 (88,2% da amostra) | Luvras | 48 (82,7% da amostra) |
| | Botas | 80 (72,07% da amostra) | Botas | 40 (68,9% da amostra) |
| | Aventais | 44 (39,63% da amostra) | | |
| Registros nos diários de campo (Associados N= 6) (Não Associados N= 7) | Há apenas um relato de uso de EPIs nos diários de campo. É observada a dificuldade de acesso ao recurso e a precariedade, pois os mesmos são retirados do processo de triagem. | | Há apenas um relato de uso de EPIs nos diários de campo. É observado o uso de: luvas, aventais, calças e calçados fechados, mas não é comentado a origem ou seu estado de conservação. | |
| Uso de EPIs segundo fotografias (Associados N=223) (Não Associados N=88) | Há registro fotográfico com presença de uso de EPIs em 03 locais de Associação formal. É observado nas demais o uso de: luvas, calçados fechados e roupas longas. | | Há registro fotográfico com presença de uso de EPIs em apenas 01 em local de não associados. É observado o uso apenas de: calças longas e calçados fechados. | |

Fonte: elaborado pelas autoras a partir das entrevistas

Os dados expostos no Quadro 3 demonstra que em ambos os grupos de catadores/as houve um predomínio do relato de uso dos EPIs – sendo 94,6% nos associados e 84,5% nos não associados. Entre os EPIs mais utilizados por estes trabalhadores, luvas e botas são encontrados em ambas as categorias, enquanto somente os associados relatam utilizar aventais. As

observações diretas e os registros fotográficos, no entanto, permitem afirmar que quando existentes, esses EPIs são de qualidade não adequada as funções executadas.

Dito de outra forma, há o relato de uso dos EPIs indispensáveis como luvas e botas, entretanto, nos diários de campo há informações sobre a inadequação destes equipamentos, o que é comprovado pelo registro fotográfico. Tal inconformidade se dá pelo fato de que os EPIs são provenientes do próprio resíduo, acrescentando riscos a atividade laboral que, pela sua natureza, é altamente insalubre. Assim, ao buscar pelo equipamento no resíduo são potencializadas as chances de ocorrência de acidente de trabalho.

Além do fato de que os equipamentos encontrados nos resíduos terem sido descartados, estes provavelmente não oferecem a adequada proteção para os tipos de riscos aos quais os sujeitos estão expostos, como perfurações, cortes e contato com produtos químicos. Ao contrário do esperado, ambos os grupos – associados e não associados, revelam números parecidos no que diz respeito ao uso e qualidade duvidosa dos mesmos. Tanto o não uso de EPIs quanto o uso de EPIs inadequados representam risco à saúde física, uma vez que há resíduos com características perfurocortantes, cortantes, biológicas e químicas registradas nos diários de campo e fotografias dos locais. Entre as patologias as quais esses sujeitos estão expostos, destacam-se as de característica infectocontagiosas como tétano, doenças parasitárias, HIV e Hepatite B, dengue, leptospirose, doenças diarreicas, as quais podem ser evitadas com o uso adequado destes equipamentos e/ou com controle ambiental.

Alguns dos dados coletados, especificamente quanto as condições de trabalho e a presença de vetores nos arredores e nas instalações das entidades investigadas (legalmente formalizadas ou não) estão expressos no Quadro 4.

Quadro 4: Condições de trabalho dos catadores/as

| | Associados (N= 5) | Não Associados (N= 4) |
|--|---|---|
| Arredores do galpão | 100% com presença de animais, resíduos e rejeitos nos arredores. | 100% com presença de animais, resíduos e rejeitos nos arredores. |
| Dentro do galpão | 100% com iluminação inadequada, falta de janelas ou com necessidade de manutenção; 60% com estrutura em bom estado e 40% apresentando frestas e buracos decorrentes de construção inacabada ou improvisada. | 100% com iluminação inadequada ou inexistente, estrutura inadequada e expostos a intempéries. |
| Vestiário/sanitários | 60% não comenta existência, 40% possui alguma estrutura para tal finalidade. | 100% inexistente. |
| Cozinha | 100% possui cozinha, destes 60% em bom estado. | 75% inexistente, 25% em condições inadequadas e expostos a intempéries. |
| Presença de vetores nos locais de trabalho segundo análise dos diários de campo e das fotografias | | |
| Nos diários de campo (Associados N=6) (Não Associados N=7) | É mencionado presença de vetores em 06 diários de campo dos Associados. | É mencionado presença de vetores em 04 diários de campo dos Não Associados. |
| Nos registros fotográficos (Associados N=223) (Não Associados N=88) | Há registro fotográfico com presença de vetores em 04 locais de Associação formal. É observada a presença de cachorros e gatos na totalidade dos locais. | Há registro fotográfico com presença de vetores em 03 locais de não associados. É observada a presença de cachorros na totalidade dos locais. |

Fonte: elaborado pelas autoras com base nas entrevistas, observações diretas e nos diários de campo e fotografias

Os dados sobre a presença de vetores e de animais, revelados no Quadro 4, indicam predominância da presença de cachorros e gatos, tanto nas redondezas, como no interior dos galpões. Esses são abandonados com frequência por pessoas que chegam aos arredores dos galpões e ali deixam seus animais. Cabe destacar que há vetores difíceis de serem encontrados devido ao horário em que os registros foram feitos, tal como a presença de roedores e mosquitos que são frequentes em determinadas horas do dia.

Em relação às condições de trabalho, no geral, podem ser consideradas melhores a dos associados em relação aos não associados. Estes trabalhadores estão menos expostos a intempéries e a insalubridade,

havendo sanitários e cozinha para alimentação, mesmo que, muitos, não totalmente satisfatórios. Porém, em ambos os grupos, a infra-estrutura podem ser classificada como inadequada a atuação laboral: “A infraestrutura é, outrossim, traduzida pelas condições desejáveis a um ambiente de trabalho, tais como: existência de refeitório e de sanitários apropriados; ventilação e iluminação adequadas; condições ergonômicas ajustadas (altura das esteiras/ mesas de separação e dos assentos); limpeza dos espaços e controle sanitário, por exemplo, de insetos e ratos, comuns a estes ambientes, considerando os resíduos manuseados. Cabe ressaltar que os/as catadores/as, participantes deste estudo residem em região de clima subtropical, cujo inverno tende a ser rigoroso e, em caso de desconforto térmico, acrescenta riscos laborais e à saúde desses trabalhadores. (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2022, p. 204).

Em síntese, os dados coletados nas diversas fontes citadas, indicam “exposição permanente a adoecimentos relacionados à execução das tarefas – riscos psicossociais: físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e de acidentes” (Camardelo; Oliveira; Stedile, 2022, p. 222-223).

Tais situações não se limitam aos sujeitos do estudo ora exposto, uma vez que várias outras pesquisas registram, em diferentes partes do País, os mesmos riscos que se refletem na qualidade de vida e na saúde desses trabalhadores (Gonçalves *et al.*, 2013; Moura; Dias; Junqueira, 2018, Vasconcelos *et al.*, 2020; Vasconcelos, Guimarães e Zaneti, 2018;). Ou seja, há “a sobrecarga de peso e a postura forçada e incômoda, durante a atividade, podem gerar sobrecargas osteomusculares, conferindo danos à coluna [...]; – o contato e a inalação de produtos tóxicos, como pesticidas, baterias e componentes eletroeletrônicos podem provocar alergias, infecções, doenças respiratórias, dermatoses e intoxicações [...]; – acidentes com ferimentos, provocados por materiais perfurocortantes, como vidros, lâminas e agulhas, e, ainda, o contato com matérias em decomposição, como os resíduos orgânicos, podem levar a contaminações graves, uma vez que, nesses espaços, há a presença de espécies fúngicas [...]; – além disso, catadores têm mais probabilidade de adquirir problemas de saúde como dermatites, infecções, verminoses e doenças autoimune (Moura; Dias; Junqueira, 2018, p. 3)

Os dados e análises efetuadas corroboram a hipótese inicial sobre os associados possuírem melhores condições em relação aos não associados. Contudo, de uma uma forma ou de outra, todos: i) encontram-se expostos às intempéries; ii) há ausência ou EPIs adequados; iii) a infraestrutura física é insuficiente, inacabada ou imprópria o que significa exposição ao clima que na cidade do estudo é frio e úmido, falta de iluminação e ventilação compatível com as necessidades. Tais aspectos além de aumentar os riscos para acidentes e doenças durante o trabalho, também dificultam e limitam a segregação dos resíduos, impactando na remuneração final do trabalhador. Isto resulta em maiores possibilidades de ocorrer quedas, incidentes elétricos e químicos, queimaduras, cortes, esmagamentos, lesões musculares, acidentes biológicos e físicos com materiais cortantes e perfurocortantes. Estruturas inseguras e improvisadas potencializam as chances de desabamento, sendo este um possível causador de traumas, lesões e outros ferimentos na atividade laboral dos/das catadores/as. “Esse cenário revela a violência onde estão inseridos e impostos a uma margem social [agravada pela] ausência da ação do Estado para efetiva proteção social desses trabalhadores” (Ribeiro Vasconcellos, 2020, p. 379-380).

Essas condições não se limitam a este estudo, considerando de vários pesquisadores registram, em diferentes partes do País, gerando riscos que se refletem na qualidade de vida e nas condições de saúde desses trabalhadores (Vasconcelos *et al.*, 2020; Vasconcelos, Guimarães e Zaneti,, 2018; Gonçalves *et al.*, 2013)

Nestes espaços, a presença de vetores nos locais e nos arredores representa risco, pois a proliferação destes pode causar outras doenças infectocontagiosas como a dengue, zica, febre maculosa, febre amarela e a raiva. Apesar de esperar-se que os associados tivessem melhores condições, estes também estão expostos a risco,sendo indispensável ações preventivas, de educação ambiental e, inclusive, de vigilância em saúde, para evitar surtos, garantir imunização destes trabalhadores e promover melhores condições laborais e saúde ocupacional.

A presença de vetores também foi relatada em investigação realizada por Ribeiro Vasconcelos *et al.* (2020), em Ceilândia, no Distrito Federal: “existia o convívio com muitos insetos e animais peçonhentos, potenciais

geradores de doenças, como mosquitos, moscas, pombos e baratas, destacando-se a quantidade excessiva de pombos no local” (p. 377). O estudo demonstrou ainda: trabalho com desgaste físico constante, posições repetidas e ergonomicamente inadequadas; ambientes sujos, mal-arejados e com odor fétido; iluminação inadequada; falta de infra-estrutura para o desempenho da função (como cozinha, sanitários, esteira de separação dos resíduos); ambiente insalubre, também pela presença dos vetores e de resíduos perigosos (como resíduos químicos e perfurocortantes). Isto é, condições que afetam a saúde e predisõem ao aparecimento de doenças.

Igualmente, ao analisar as condições de trabalho e a infraestrutura operacional de catadores de materiais recicláveis no Sul, Sudeste e Nordeste do Brasil, Castilhos Junior *et al.* (2013, p. 3122), concluem que: “embora os catadores sejam fundamentais para a concretização da cadeia da reciclagem no Brasil, sua profissão sofre de inúmeras carências que se refletem na sobrevivência destes indivíduos como cidadãos. Faltam bens materiais (sede, veículos, prensas, esteiras, EPI, uniformes, entre outros), apoio técnico, incentivo social, financeiro e psicológico vindos de todos os segmentos sociais, além do real reconhecimento da importância desta profissão e efetiva inclusão social destes trabalhadores. Sua força de trabalho é constantemente explorada pela população financeiramente mais favorecida e geralmente seu local de trabalho e sua residência localizam-se nas periferias das cidades, reproduzindo a sua condição de inserção social à margem da dinâmica populacional”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todos necessitam e tem como direito, para executar seu trabalho com segurança, de condições adequadas no local onde exercem a atividade laboral. No caso dos catadores/as participantes deste estudo, percebe-se sérios problemas de infraestrutura, tanto no que se refere ao maquinários necessário (como esteiras e prensas, por exemplo) e a estrutura física dos galpões (presença de vestiário, cozinha, sanitários, iluminação, ventilação), quanto aos equipamentos de proteção individual de qualidade. Estas condições, além de impactarem negativamente na produção e no rendimento

na atividade, também são responsáveis por riscos e efeitos na saúde ocupacional e de vida dos sujeitos.

O perfil, as condições e precariedade dos locais de trabalho no geral evidenciam a necessidade de implementação das políticas públicas dignificadoras da vida desses profissionais. São adultos jovens, com baixa escolaridade, trabalham na catação há menos de 1 ano, há disponibilidade precária dos EPIs à atividade laboral e o local de trabalho é insalubre, o que caracteriza público-alvo de ações do poder público. Além disso, registra-se que condições inadequadas são identificadas por pesquisadores em diferentes regiões brasileiras, o que sugere que essa situação em relação ao trabalho do catador seja um problema a ser resolvido em todo o País.

O catador, mesmo tendo sua profissão reconhecida no Código Brasileiro de Ocupações (CBO) e ter ganho destaque e reconhecimento nas legislações brasileiras que normatizam a qualidade ambiental e o o tratamento dos resíduos, ainda não é reconhecido socialmente pelo valioso trabalho ambiental e de saúde pública prestado. Parece ser consenso que sua atividade laboral é relevante para a manutenção do meio ambiente saudável e, conseqüentemente, para a qualidade de vida no planeta, uma vez que permitem retornar ao ciclo produtivo aquilo que antes seria rejeito.

Há ainda a questão do desenvolvimento sustentável, para o qual o trabalho do catador também é indispensável. Segundo a ONU (1987), o desenvolvimento sustentável uma forma de desenvolvimento econômico que atende as necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade das futuras em suprir suas necessidades. Esta forma de desenvolvimento está dividida em três pilares de atuação: econômico, social e ambiental (Estender; Pitta, 2008). A ONU ressalta que para alcançá-la, perpassa-se, entre outros aspectos, pela erradicação da pobreza, uma situação comum entre os catadores, os quais atingem os pilares ambiental, econômico e social da sustentabilidade (Juncá, 2004; Sachs, 2004; Ribeiro, 2012).

Existe uma aparente negligência por parte do poder público e da sociedade em geral, os quais demonstram não reconhecer os catadores/as como atores importantes, havendo relatos de atitudes preconceituosas e má segregação dos resíduos na sua origem. A atividade laboral dos catadores

impacta na economia, no meio ambiente e na saúde pública. Por isso é indispensável a discussão sobre a transformação das condições de trabalho e de vida desses sujeitos como forma de retribuir o bem comum que os mesmos tem produzido ao retirar do conjunto de resíduos gerados àqueles que podem ser reutilizados ou reciclados, com importante redução dos impactos da extração de matéria prima do meio ambiente.

Nesse contexto, a implementação das políticas públicas é imprescindível para a garantia de uma vida digna, os quais, muitas vezes não conseguem ter acesso aos direitos que possuem como cidadãos. Entre essas, a Educação Ambiental, especialmente sobre manejo e destinação adequada de resíduos sólidos, a qual pode reduzir a quantidade enorme de rejeitos que chegam aos trabalhadores da catação, favorecendo o trabalho, reduzindo riscos e melhorando o rendimento das famílias que continuam dependendo, para sobreviver, daquilo que é descartado pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ABRELPE. **Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2018/2019**. Relatório Técnico, 2020. Disponível em [file:///C:/Users/Usuario/Dropbox/PC%20\(2\)/Downloads/PanoramaAbrelpe_-2018_2019.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Dropbox/PC%20(2)/Downloads/PanoramaAbrelpe_-2018_2019.pdf) Acesso em 30/09/2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RESÍDUOS E MEIO AMBIENTE (ABREMA). **Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2023**. São Paulo: ABRELPE, 2024. Disponível em: https://abrema.org.br/pdf/Panorama_2023_P1.pdf. Acesso em: 02 abr. 2024.

ABREU, E. P. **Condições de Trabalho, Saúde e Hábitos de Vida dos Catadores de Resíduos Sólidos da Vila Vale do Sol em Aparecida**. Goiânia: PUC Goiás, 2011. 66p. Dissertação (Mestrado). Pós-graduação em Ciências Ambientais e Saúde, Pró-reitoria de Pós-graduação e Pesquisa da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2011.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. 3.ed. Lisboa: Edições 70, 2004. 223 p. ISBN 9789724413204.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.mtecbo.gov.br/cbsite/pages/pesquisas/ResultadoFamiliaDescricao.jsf>. Acesso em: 1o set. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.305 de 02 de Agosto de 2010 Institui a Política Nacional de Resíduos sólidos, altera a Lei nº 9.605 de 12 de Fevereiro de 1998 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 03 de Agosto de 2010.

CAMARDELO, Ana M. P.; OLIVEIRA, Mara; STEDILE, Nilva Lúcia Rech. **Tempos rudes** [recurso eletrônico]: **a identidade atribuída e sentida pelos catadores e pelas catadoras de resíduos de Caxias do Sul-RS**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2021. Disponível em: <https://www.ucs.br/educs/livro/tempos-rudes-a-identidade-atribuida-esentida-pelos-catadores-e-pelas-catadoras-de-residuos-de-caxias-dosul-rs/>. Acesso em: data 21 fev. 2022.

CAMARDELO, Ana Maria Paim; OLIVEIRA, Mara; STEDILE, Nilva Lúcia Rech. **Tempos rudes** [recurso eletrônico]: **a precarização estrutural na trajetória profissional de catadores e de catadoras de resíduos em Caxias do Sul-RS**. Caxias do Sul, RS: EducS, 2022. Disponível em: E-book: Tempos rudes: a precarização estrutural na trajetória profissional de catadores e de catadoras de resíduos em Caxias do Sul-RS (ucs.br). Acessado em: 02 jul. 2023.

CASTILHOS JUNIOR, A. B. Catadores de Materiais recicláveis: análise das condições de trabalho e infraestrutura operacional no Sul, Sudeste e Nordeste do Brasil. **Ciênc. saúde coletiva** 18 (11) • Nov 2013 • <https://doi.org/10.1590/S1413-81232013001100002> Acesso em 30/06/2023.

ESTENDER, A. C. PITTA, T. T. M. O conceito de desenvolvimento sustentável. **Terceiro Setor**. Volume 2, Nº 1, Páginas 22-28, 2008. Disponível em: <http://revistas.ung.br/index.php/3setor/issue/view/185/showToc> Acesso em: 10/07/2023.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010. XVI, 184 p. ISBN 9788522458233.

GONÇALVES, C. V., MALAFAIA, G., CASTRO, A. L. S.; VEIGA, B. G. A. A vida no lixo: um estudo de caso sobre os catadores de materiais recicláveis no município de Ipameri, GO. **HOLOS**, 29 (2), 238-250, 2013. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4815/481548604018.pdf> Acesso em: 28/06/2023.

IPEA, CENTRO DE PESQUISA EM CIÊNCIA, TECNOLOGIA E SOCIEDADE. Resíduos sólidos urbanos no Brasil: desafios tecnológicos, políticos e econômicos. Por Szigethy, Leonardo e Antenor, Samuel. 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/217-residuos-solidos-urbanos-no-brasil-desafios-tecnologicos-politicos-e-economicos>. Acesso em 30/06/2023.

JUNCÁ, D. C. M. **Mais que Sobras e Sobrantes: Trajetórias de Sujeitos no Lixo**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2004. 238p. Tese (Doutorado).

Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2004.

LOIZOS, Peter. Vídeo, filme e fotografias como documentos de pesquisa. In: BAUER, Martin W.; GASKELL, George. **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático**. 3ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. ISBN 85.326.2727-7.

MOURA, Laysce Rocha de; DIAS, Sylmara Lopes Francelino Gonçalves; JUNQUEIRA, Luciano Antonio Prates. Um olhar sobre a saúde do catador de material reciclável: uma proposta de quadro analítico. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v. 21. Temas em Destaque, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/asoc/v21/pt_1809-4422-asoc-21-e01072.pdf. Acesso em: 2 mar. 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. United Nations General Assembly, 1987. Disponível em: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf> Acesso em 16 de Julho de 2014.

RIBEIRO, R. R. **Avaliação de alternativas socioeconômicas para a população em torno de aterros sanitários**. Estudo de caso: Aterro Gramacho. Rio de Janeiro: UFRJ, 2012. 75p. Dissertação (Mestrado). Programa de Engenharia Ambiental, Escola Politécnica & Escola de Química, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012.

SACHS, I. Desenvolvimento sustentável: desafio do século XXI. **Ambiente & Sociedade**, Campinas, Volume 7, Nº. 2, Dezembro. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-753X2004000200016>. Acesso em: 16 de Julho de 2014.

JUNIOR, A. B. C. RAMOS, N. F. ALVES, C. M. FORCELLINI, F. A. GRACIOLLI, O. D. Catadores de Materiais Recicláveis: Análise das Condições de Trabalho e Infraestrutura Operacional no Sul, Sudeste e Nordeste do Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Volume 18, Nº. 11, p.3115-3124, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232013001100002> Acesso em 19/07/2023.

TONIN, Luana *et al.* Diário de campo na pesquisa qualitativa de enfermagem: da teoria à prática. In: LACERDA, Maria Ribeiro; RIBEIRO, Renata Perfeito; COSTENARO, Regina Gema Santini. **Metodologia da Pesquisa para a Enfermagem e Saúde: da teoria à prática**. Porto Alegre: Moriá, 2018. 455 p. ISBN 978-85-99238-36-3.

VASCONCELOS, J. P. R., GUIMARÃES, S. M. F. & ZANETI, I. C. B. B. (2018) Condições de vida de catadores de resíduos sólidos recicláveis: revisão integrativa da literatura. **Sustentabilidade em Debate**, 9 (1), 187-197. Disponível em: <https://doi.org/10.18472/SustDeb.v9n1.2018.25439> Acesso em: 17/07/2023.

RIBEIRO VASCONCELOS, J.P. *et al.* Condições de trabalho e saúde de uma associação de catadores de materiais recicláveis de Ceilândia, Brasil. **Revista Jangwa Pana**. vol. 19, núm. 3, Septiembre-Diciembre, 2020. ISSN: 1657-4923 2389-7872. Disponível em:
<https://www.redalyc.org/journal/5880/588069196002/588069196002.pdf>
cesso em 28 de junho de 2023.

WORLD BANK. What a Waste 2.0: A Global Snapshot of Solid **Waste Management to 2050**, 2018. Disponível em:
<http://hdl.handle.net/10986/30317>. Acesso em 30/09/2023.

Recebido em: 26/04/2024

Aceito em: 28/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-11180



TRIBUTAÇÃO DOS CRÉDITOS DE CARBONO

TAXATION ON CARBON CREDITS

Beatriz Biaggi Ferraz

Mestra em Direito pela PUC/SP.
Especialista em Direito Tributário pela
FGV. Advogada.

beatrizbferraz@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-7961-6101>

*Lina Braga Santin
Cooke*

Doutoranda em Direito pela PUC/SP.
Mestra em Direito Tributário pela FGV.
Graduada em Direito pela Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

l.santin@smabr.com

<https://orcid.org/0009-0003-2930-4219>

RESUMO: O objetivo do presente artigo é analisar a legislação existente até o presente momento acerca da natureza jurídica dos créditos de carbono, bem como quais os seus impactos em matéria tributária. A análise da legislação se dará sob o prisma do Protocolo de Kyoto e a instituição do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), que estabeleceu o mercado regulado de crédito de carbono, envolvendo a negociação de “Reduções Certificadas de Emissões” (RCEs), mais conhecidos pela alcunha de “Créditos de Carbono”, proporcionando que países desenvolvidos reduzam a emissão de gases de efeito estufa (GEE) por meio da aquisição desses créditos de carbono emitidos por países em desenvolvimento. Paralelamente, surge também o mercado voluntário de carbono, cujas partes interessadas em adotar práticas de sustentabilidade e governança climática, conhecidas pela sigla em inglês “ESG”, buscando reduzir ou neutralizar a emissão de GEE inerentes às suas atividades, independente de metas estabelecidas, passaram a comprar créditos de carbono de forma voluntária. O estudo demonstrará que a preservação do meio ambiente deve ser incentivada através da desoneração tributária sobre a comercialização dos créditos de carbono, bem como que a ausência de legislação específica e uniforme sobre o tema, garantido a desoneração, além de gerar incertezas acerca da comercialização, poderá levar a uma tributação igual a atividades potencialmente poluidoras, desincentivando o próprio uso dos créditos de carbono.

PALAVRAS-CHAVE: Créditos de carbono; Conceituação; Legislação existente; Projetos de lei; Interesse público; Extrafiscalidade; Desoneração tributária.

ABSTRACT: The goal of this article is to analyze the existing laws that define what are the carbon credits, as well as its impacts regarding taxes. The analysis of the laws will take place under the Kyoto Protocol and the institution of the Clean Development Mechanism (CDM), which established the regulated trades of carbon credits, also involving the negotiation of certified emissions reductions (CERs) – also know as carbon credits. These abled developed countries to reduce their greenhouse gas (GEE) by acquiring carbon credits from countries in development. Also, the volunteer market trade of carbon credits is growing, as private parties are willing to adopt sustainable governance, known as ESG, to reduce or neutralize the emission of GEE due to its activities. This study will demonstrate that the environmental preservation must be promoted through tax incentives over the carbon credits trade market, as well as the lack of proper legislation allowing tax incentives will culminate in a tax rate similar to activities that are potentially polluting the environment, discouraging the carbon credits trade market.

KEYWORDS: Carbon credits; Definition; Applicable laws; Bill of laws; Public interest; Tax incentives; Tax exemptions.

Como citar: FERRAZ, Beatriz Biaggi; COOKE, Lina Braga Santin. Tributação dos Créditos de Carbono. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 217-232, 2024.

INTRODUÇÃO

As mudanças climáticas vêm sendo debatidas há várias décadas no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU). A Convenção do Clima (ECO-92), realizada no Rio de Janeiro, tornou oficial a aplicação do conceito de desenvolvimento sustentável no campo das ações, balizando a maioria das discussões e dos resultados obtidos desde então.

O Protocolo de Kyoto (1997)¹ e a emenda Doha estabeleceram metas a serem atingidas e criou meios para seu cumprimento, dentre os quais o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) que estabeleceu o mercado regulado de crédito de carbono, envolvendo a negociação de “Reduções Certificadas de Emissões” (RCEs), mais conhecidos pela alcunha de “Créditos de Carbono”², proporcionando que países desenvolvidos reduzam a emissão de gases de efeito estufa (GEE) por meio da aquisição desses créditos de carbono emitidos por países em desenvolvimento, como o Brasil.

O Acordo de Paris (2016), que substitui o Protocolo de Kyoto desde 2020, exigiu dos países signatários a elaboração de um documento denominado “Contribuições Determinadas em Nível Nacional” (NDC), contendo seus planos de ação para reduzir as emissões de gases do efeito estufa.

Após a aprovação pelo Congresso Nacional, o Brasil concluiu sua NDC, comprometendo-se a reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% abaixo dos níveis de 2005, em 2025 e 43% em 2030. Para isso, o país se comprometeu a aumentar a participação de bioenergia sustentável na sua matriz energética para aproximadamente 18% até 2030, restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas, bem como alcançar uma participação estimada de 45% de energias renováveis na composição da matriz energética em 2030.

Paralelamente, mediante à aderência crescente das corporações brasileiras às práticas “ESG” (sigla em inglês para Environmental, Social and

¹ O Protocolo de Kyoto, em seu Anexo B, estabelece metas vinculantes de redução de emissões para 37 países industrializados e economias em transição e para a União Européia. No geral, essas metas somam uma redução média de 5% das emissões em comparação com os níveis de 1990 durante o período de cinco anos 2008–2012 (o primeiro período de compromisso). Na Emenda de Doha as Partes se comprometeram a reduzir as emissões de GEE em pelo menos 18% abaixo dos níveis de 1990 neste segundo período de oito anos de 2013 a 2020.

² O crédito de carbono nada mais é do que uma tonelada de dióxido de carbono (CO₂) não emitida na atmosfera ou uma tonelada de CO₂ que deixou de ser emitida.

Governance, que refere-se à melhores práticas relacionadas ao meio ambiente, governança e sociedade dentro das empresas) surge também o mercado voluntário de carbono, cujas partes interessadas em adotar práticas de sustentabilidade e governança climática, buscando reduzir ou neutralizar a emissão de GEE inerentes às suas atividades, independente de metas estabelecidas, passaram a comprar créditos de carbono de forma voluntária.

Contudo, o mercado de créditos de carbono no Brasil ainda possui certas inseguranças, na medida em que, não há uma definição da natureza jurídica de referido crédito, dificultando o tratamento tributário a ser dado.

Ou seja, quem adquire créditos de carbono para neutralizar suas emissões deverá registrar estes créditos como um ativo? Quem gera o crédito de carbono, deverá tributar a receita decorrente de sua venda de acordo com as alíquotas atuais vigentes? E quem o recebe, deverá registrar este ativo financeiro em sua contabilidade por quanto tempo, já que em teoria, o crédito de carbono seria um bem incorpóreo e que compensa as emissões de CO₂ no instante em que é produzido?

O presente artigo não tem a pretensão de responder a todas estas perguntas de forma direta, até porque ainda sequer foi definida a natureza jurídica dos créditos de carbono, mas sim demonstrar o cenário legislativo até o presente momento, a importância dos créditos de carbono para a preservação do meio ambiente e algumas considerações de ordem tributária sobre os projetos de lei existentes, sob pena de desincentivar o uso de referido mecanismo de preservação do meio ambiente.

1 PANORAMA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE O TEMA

No Brasil, temos em vigor as Leis 12.114 e Lei 12.187, ambas de 2009, que instituíram, respectivamente, o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (“FNMC”) e a Política Nacional sobre Mudança do Clima (“PNMC”) e são atualmente regulamentadas pelo Decreto 9.578/2018, que consolida os atos normativos do poder executivo acerca deste assunto.

Ainda não há, contudo, uma lei nacional determinando a natureza jurídica dos créditos de carbono e, tampouco, uma diretriz única no contexto internacional, o que gera incertezas quando de suas comercializações, seja

com relação à forma correta de escriturar contabilmente essas operações, seja sob o aspecto das incidências tributárias cabíveis. Há apenas alguns atos normativos esparsos que dão pistas para esta classificação e respectivas incidências.

Em ordem cronológica, o primeiro deles é a Solução de Consulta Disit SRRF06 nº 193/2009 da Receita Federal, que entende que os créditos de carbono constituem ativos intangíveis das empresas, dado que decorrem do direito de emitir uma determinada quantidade de gases poluentes diante de acordos internacionais firmados. Sua comercialização constituiria, então, cessão de direitos e não compra e venda de ativos financeiros.

A Lei nº 13.576/2017, que dispõe sobre a política nacional do RenovaBio, é mais expressa ao determinar em seu artigo 15-A que a receita decorrente da comercialização de Créditos de Descarbonização (CBIO)³ está sujeita à incidência do IR exclusivamente na fonte à alíquota de 15% e, portanto, deverá ser excluída na determinação do lucro real ou presumido e no valor do resultado do exercício.

Mais recentemente, foi editado o Decreto nº 11.075/2022, que em seu artigo 2º definiu o crédito de carbono como um ativo financeiro ambiental.

Por sua vez, a Instrução Normativa do Bacen (IN BCB) 325/2022, define que os créditos de carbono devem ser classificados em linha de ativo como “ativo de sustentabilidade”. Caso se trate de aquisição para venda futura, deve ser registrado pelo valor justo (valor no momento do balanço), com os ganhos e as perdas incluídos no cálculo dos lucros ou dos prejuízos trimestrais. Já na hipótese de compra do ativo para usar nas próprias atividades, ele será medido pelo menor valor entre o custo de compra e o valor justo, prevalecendo o menor montante.

Apesar da IN 325/2022 ser direcionada para as instituições financeiras e demais instituições reguladas pelo BACEN, os termos desta norma podem ser usados como diretrizes a respeito da contabilização destes créditos pelas demais empresas, ante a inexistência de legislação tributária

³ A legislação prevê a possibilidade de comercialização de Créditos de Descarbonização (CBIO) pelas empresas sucroalcooleiras. Produtores e importadores de biocombustíveis habilitados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) são emissores primários e podem realizar a geração e comercialização de CBIOs, sendo que a negociação pode ser feita em mercados organizados, inclusive em leilões.

específica sobre o tema.

Observa-se, portanto, que há inúmeros atos legislativos que dispõem sobre os créditos de carbono, mas sem uma uniformidade, podendo gerar distorções no momento da aplicação da norma tributária.

2 TRIBUTAÇÃO DOS CRÉDITOS DE CARBONO CONFORME PL 412/2022

Em outubro de 2023, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei (PL) 412/2022 que institui o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE) e tem por objetivo estabelecer um limite de emissões de dióxido de carbono, com a possibilidade de aquisição de créditos de carbono para se adequar ao limite e à legislação.

O projeto ainda deve ser analisado e votado pela Câmara dos Deputados, mas o objetivo é aprovar um marco legal simplificado, dando segurança jurídica a todos os integrantes do mercado, já que define os créditos de carbono como:

[...] ativos transacionáveis, representativos de efetiva redução de emissões ou remoção de uma tonelada de dióxido de carbono equivalente, obtida a partir de projetos ou programas de redução ou remoção de gases de efeito estufa, realizados por entidade pública ou privada, submetidos a metodologias nacionais ou internacionais que adotem critérios e regras para mensuração, relato e verificação de emissões, externos ao SBCE⁴

Referido projeto de lei também determina que quando os créditos de carbono forem negociados no mercado financeiro e de capitais, terão natureza jurídica de valor mobiliário, sujeitos ao regime da Lei nº 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

Importante destacar que referido projeto de lei, além de outras penalidades, prevê multa de até 5% do faturamento bruto da empresa, no caso de descumprimento das regras do SBCE, sendo, portanto, importante marco legal a ser acompanhado.

⁴ REIS, A.A. et. al. Projeto de lei que regulamenta o mercado de carbono no Brasil é aprovado no Senado. Mattos Filho. Disponível em <<https://www.mattosfilho.com.br/unico/mercado-de-carbono-aprovado-senado/>>. Acesso em 13 abr. 2024.

Em matéria tributária, de acordo com a atual redação do PL 412/2022, o ganho decorrente da alienação, a qualquer título, de créditos de carbono e dos ativos Cotas Brasileiras de Emissões (CBE) e Certificados de Redução ou Remoção Verificada de Emissões (CRVE), regularmente inscritos no Registro Central do SBCE, será tributado pelo Imposto de Renda (IR) de acordo com as regras aplicáveis: (i) aos ganhos líquidos, quando auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros e em mercados de balcão organizado; e (ii) aos ganhos de capital, nas demais situações.

Na hipótese de ganhos líquidos no mercado de capitais (item “i” acima) há uma ampla gama de regras aplicáveis, conforme o caso, que dependem do tipo de instrumento financeiro e prazo da operação, para definição da tributação aplicável, podendo variar de 0 a 25%.

Já na hipótese de ganho de capital, (item “ii” acima), as alíquotas aplicáveis à pessoa física variam de 15% a 22,5%, progressivamente da seguinte forma: (i) até R\$5 milhões, serão tributadas à alíquota de 15%, (ii) de R\$5 milhões até R\$10 milhões, será aplicável a alíquota de 17,5%; (iii) de R\$10 milhões até R\$30 milhões, prevista alíquota de 20%; (iv) acima de R\$30 milhões, será aplicada alíquota de 22,5%. Já as pessoas jurídicas, estão sujeitas às alíquotas de IR de 15% para lucro de até R\$20 mil mensais e 25% caso o lucro for superior a esse valor no mesmo período, somado à alíquota fixa de 9% da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Vale ressaltar que o projeto exclui os créditos de carbono da tributação pelo PIS e pela COFINS.

Verifica-se que muito embora o PL 412/2022 aplique multa elevada para os agentes que descumprirem o SBCE, já que prevê multa de até 5% do valor do faturamento bruto da empresa, não traz qualquer benefício econômico tributário para as empresas que efetivamente adotem e cumpram todas as previsões do SBCE, já que somente desonera a tributação do PIS e da COFINS, mas todas as outras alíquotas aplicáveis, são as mesmas que as aplicáveis às demais atividades.

3 CRÍTICAS ÀS POSSÍVEIS INCIDÊNCIAS TRIBUTÁRIAS NO ÂMBITO FEDERAL

Conforme se verificou até o presente momento, ainda não há clareza sobre a incidência dos tributos inerentes a comercialização dos créditos de carbono. Além disso, como demonstrado no tópico anterior, o PL 412/2022, ao mesmo tempo que prevê multa para quem descumprir as normas do SBCE, não oferece qualquer desoneração tributária que incentive seu efetivo cumprimento.

Da legislação esparsa acerca do tema, mencionada até o momento, podemos verificar que poucas normas efetivamente estimulam a preservação do meio ambiente, já que não apresentam qualquer incentivo tributário.

A Solução de Consulta Disit SRRF06 n° 193/2009 determinou que incide o imposto de renda (IR) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) nas receitas decorrentes da cessão para o exterior de direitos relativos a créditos de carbono, à alíquota de 32%, pela sistemática do lucro presumido.

Contudo, além da Solução de Consulta Disit SRRF06 n° 193/2009 definir os créditos de carbono como cessão de direitos, se limitou apenas a analisar o cenário de exportação dos créditos de carbono, sem fazer qualquer referência à incidência de tais tributos no mercado local.

Além disso, a Solução de Consulta Disit SRRF06 n° 193/2009 foi publicada em 2009, quando a relevância dos créditos de carbono para o bem estar ambiental já era sabida mas pouco debatida.

De 2009 para os dias atuais, houve uma alteração importante, para melhor, na necessidade de preservação do meio ambiente. Trazendo a necessidade de preservação do meio ambiente para o âmbito do direito tributário, podemos traduzir essa alteração na adoção do novo conceito de interesse público e na própria extrafiscalidade.

Segundo Fernanda Drummond Parisi (2016, p. 54), o interesse público conceitua-se como o reforço dos direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico, destinados a uma coletividade:

A expressão 'interesse público' aparece em cerca de doze preceitos constitucionais, sempre reforçando a ideia de que os direitos, garantias e deveres previstos no ordenamento jurídico devem guardar harmonia com o interesse público, com vistas à manutenção perene de sua observância. Isso porque a supremacia do interesse público, concebido como o bem comum, é a razão de existir do Estado Democrático de Direito, de sorte que se pode assentir que o princípio está arraigado, mesmo implicitamente, em todo o corpo da Constituição Federal.

Como o conceito do interesse público é vago e permite que seja moldado a depender do caso em análise⁵, a doutrina tem adotado um novo conceito de interesse público, voltado não necessariamente para a mera arrecadação, mas para o interesse maior perseguido. É o que se verifica das lições de Priscila Faricelli de Mendonça (2014. p. 35-37):

O que é indisponível é o dever do Estado de agir no interesse da sociedade e de acordo com os princípios constitucionais vigentes.

(...)

Para tanto, poderá ser necessário que disponha de determinado bem, homenageando uma solução mais adequada e menos gravosa à sociedade para determinado conflito, com o que será atendida a eficiência elevada a princípio constitucional.

(...)

Desse modo, tratamento adequado ao conflito, deverá ser aquele que verifique qual a solução que melhor atenderá ao interesse coletivo envolvido, seja em se tratando de conflito coletivo (envolvendo o meio ambiente, por exemplo), seja conflito envolvendo determinado indivíduo (como decorrente de contrato administrativo ou até mesmo tributário).

Destarte, atualmente a mera alegação de que o Estado não poderia utilizar meios alternativos ao judicial para buscar a solução das controvérsias nas quais se envolve em razão da inviabilidade de dispor de seus bens e direitos em razão da prevalência do interesse público sobre o particular não parece merecer guarida, pois há inúmeros aspectos a serem avaliados para que se defina qual o tratamento adequado às controvérsias envolvendo o Poder Público.

Em verdade, o Estado deverá avaliar qual o interesse efetivamente envolvido na controvérsia e decidir pela solução que melhor atenda ao bem estar da coletividade. Desse modo, uma solução de determinada controvérsia não deverá ser avaliada mediante análise exclusiva da relação em jogo, mas sim dos objetivos institucionais do Estado e da demanda social.

Assim sendo, salvo se tratar de bem indisponível, o interesse exclusivamente estatal deixa de ter privilégios frente aos interesses dos particulares e da coletividade.

Sendo o interesse público secundário o norte das relações jurídico tributárias atuais, há que se analisar a tributação dos créditos de carbono também sob este viés, ou seja, se a sociedade se beneficiará mais com um

⁵ Conforme inclusive já defendido por Ferraz (2019).

meio ambiente equilibrado ou tão somente com a tributação sobre tais créditos⁶⁷.

Isso porque, como visto, um crédito de carbono corresponde a uma tonelada de CO₂ que deixou de ser emitido na atmosfera, sendo um ativo financeiro, como já definido no PL 412/2022 até o presente momento, extremamente valioso para a recuperação do meio ambiente, podendo haver uma desoneração de sua tributação em prol, exatamente desse meio ambiente.

Ou seja, é do interesse público que o meio ambiente seja preservado e que o comércio de crédito de carbono seja incentivado, seja por meio da redução nas emissões de CO₂ ou por meio da disponibilização de uma tonelada de CO₂ para neutralizar os efeitos da emissão de poluentes.

Visando o novo conceito de interesse público, é que se permitiria afastar a tributação dos créditos de carbono, em prol exatamente deste ambiente bem equilibrado. No direito tributário, a extrafiscalidade é o motor que permite a desoneração tributária, conforme se verifica de Paulo de Barros Carvalho (2007, p. 252):

A experiência jurídica nos mostra, porém, que vezes sem conta a compostura da legislação de um tributo vem pontilhada de inequívocas providências no sentido de prestigiar certas situações, tidas como social, política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso. a essa forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração dos tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatários, dá-se o nome de extrafiscalidade

No caso da desoneração dos créditos de carbono, além da preservação do meio ambiente, prevista no art. 225, da Constituição Federal, também encontraria fundamento no inciso VI, do art. 170, do mesmo diploma legal, vez que referido dispositivo garante o tratamento diferenciado conforme o

⁶ Segundo Paulo de Barros Carvalho: “Os governos têm utilizado políticas públicas e medidas tributárias de incentivo à redução das emissões desses gases por meio da edição de normas que estabeleçam medidas a serem adotadas especialmente pelos contribuintes para que façam jus a benefícios” (2022. p. 11).

⁷ Importante mencionar que os impostos, pela sua natureza jurídica, não têm destinação específica, ou seja, nos termos das legislações propostas até o momento, sequer poderia se assegurar que os valores arrecadados com a tributação dos créditos de carbono seriam revertidas para a preservação do meio ambiente.

impacto ambiental dos produtos⁸.

Cabe destacar também que a Lei nº 12.187/2009, em seu artigo 6, inciso IV, determinou que medidas fiscais tributárias são instrumento legítimo da Política Nacional sobre Mudança do Clima⁹.

Julcira Maria de Mello Vianna Lisboa (2022, p. 467) já acenou para o acerto da extrafiscalidade em matéria ambiental tributária:

Nota-se, portanto, que a tributação é reconhecida em lei como um instrumento de implementação de políticas ambientais por meio da concessão de desonerações e incentivos fiscais, tais como redução de alíquota, isenções, deduções fiscais e crédito presumido. Isso é possível pois os tributos podem ser instituídos ou alterados com objetivos que não sejam meramente a arrecadação, mas sim, de fomento a políticas ou regulação em determinados setores (...)

Este também é o entendimento de Paulo de Barros Carvalho (2022, p. 12, 17):

Os benefícios fiscais configuram um estímulo de índole econômica, introduzido pelo Poder Público, para que se tenha o exercício de determinadas atividades privadas, consideradas relevantes pelo legislador e que propiciem atingir os objetivos extrafiscais, como a proteção do meio ambiente.

(...)

É preciso considerar, porém, que a expressão 'benefício fiscal' comporta, em si, múltiplas acepções. Há benefícios fiscais que afastam por completo o cumprimento da obrigação tributária, conferindo ao contribuinte o direito subjetivo de se abster da conduta de pagar o tributo, tal como ocorre com a isenção. Em outros remanesce o dever jurídico de cumprir a obrigação tributária, mas em montante inferior àquele que seria devido sem a norma que os prevê, como se dá nos casos de redução de alíquota ou base de cálculo. Há, ainda, aqueles que não afetam o quantum devido, lidando com o dever jurídico de recolher o tributo (que é repassado a um terceiro) ou apenas com as condições do pagamento (como ocorre com a transação, moratória, financiamento e parcelamento)

Talvez por tal razão, a Lei nº 13.576/2017, que dispõe sobre a política nacional do RenovaBio, determinou que a receita decorrente da

⁸ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;”

⁹ “Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima: (...) VI - as medidas fiscais e tributárias destinadas a estimular a redução das emissões e remoção de gases de efeito estufa, incluindo alíquotas diferenciadas, isenções, compensações e incentivos, a serem estabelecidos em lei específica;”

comercialização de Créditos de Descarbonização (CBIO) está sujeita à incidência do IR exclusivamente na fonte à alíquota de 15%.

Por sua vez, o PL 412/2022, determinou que as pessoas jurídicas que tiverem lucro até R\$ 20 mil mensais estarão sujeitas à alíquota de 15% e caso o lucro seja superior a esse valor no mesmo período, 25%, mais os 9% de CSLL.

O PL 412/2022 acabou por aumentar a tributação se comparado com a Lei nº 13.576/2017 e se afastou da perseguição do novo conceito de interesse público e também da própria extrafiscalidade.

Por outro lado, o PL 528/2021 andou bem ao isentar a CSLL, PIS e a COFINS, no caso de contribuinte que tão somente produza créditos de carbono. A isenção de tais tributos, neste caso, acaba por incentivar o mercado dos créditos de carbono, na medida em que desonera o contribuinte que corretamente promove a manutenção do meio ambiente¹⁰.

Por outro lado, fato é que na legislação do PIS e da COFINS não há qualquer previsão a respeito de isenções dessa natureza, contudo, caso o crédito de carbono seja de fato conceituado como receita financeira, entendemos ser possível defender que a alíquota aplicável seria de 4,65%, mais vantajosa que a alíquota de 9,25% aplicável às pessoas jurídicas sujeitas à apuração pelo lucro real.

De toda forma, caso não haja qualquer alteração no PL 412/2022 visando incentivar este mercado que, ao final do dia, visa a proteção do próprio meio ambiente, a tributação será de 15% ou 25%, a depender do lucro auferido pela pessoa jurídica que o vende, mais 9% a título de CSLL, se assemelhando as alíquotas suportadas pelos demais contribuintes que não exercem atividades benéficas para o meio ambiente.

¹⁰ Conforme bem lembrado por Paulo de Barros Carvalho, a Lei nº 5.106/1996 previu que os valores das reservas florestais não exploradas ou em formação não serão considerados como rendimento tributável. Segundo o autor: “Ainda que a lei limite a dedução do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido pela empresa, cumpre, claramente, a fundação de estimular o florestamento e o reflorestamento, medidas estas contempladas pela Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e pelo Protocolo de Quioto e que se destinam a combater as mudanças climáticas. Vale destacar, ainda, a existência de projeto de lei (PL nº 2012/2021), que permite a dedução dos valores gastos com projetos que contribuam para reduzir ou compensar a emissão de gases de efeito estufa da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física. Trata-se, a toda vista, de medida que objetiva estimular o surgimento de investidores no mercado de créditos de carbono”. (2022, p. 19).

Ora, se a tributação dos créditos de carbono for praticamente igual a tributação de atividades que sabidamente poluem o meio ambiente, não haverá qualquer estímulo fiscal para que as grandes indústrias adiram ao SBCE ou a outros projetos de preservação do meio ambiente.

Como visto, a tributação deve servir como meio também para promover o bom comportamento do contribuinte, podendo conceder isenções para atividades que o governo considera fundamentais, como é a preservação do meio ambiente.

Nesse sentido também, há que se destacar que a preservação do meio ambiente e a eventual redução da carga tributária não fere o interesse público, se amoldando perfeitamente ao novo conceito de interesse público, que é exatamente a preservação dos interesses da coletividade (meio ambiente) face aos interesses exclusivamente estatais.

Por tais razões é que defendemos que a tributação dos créditos de carbono deve ser cuidadosamente analisada para que não inviabilize a comercialização de ativos tão importantes para a preservação do meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que a natureza jurídica de determinada coisa seja definida, há que se ter um olhar dinâmico sobre o que efetivamente é esta coisa. A definição dos créditos de carbono como ativo financeiro parece correta, mas não é estanque, já que muito possivelmente Estados tentariam tributar este ativo para tentar aumentar a arrecadação de receitas.

O mercado de créditos de carbono é promissor e tende a crescer no Brasil. Em 2019 a participação brasileira na oferta de créditos mundiais era de 3% e passou a 12% em 2021. Há potencial para que a oferta brasileira possa cobrir de 37,5% a 48,7% da demanda global no mercado voluntário e 22% a 28% da demanda regulada pelo artigo 6º do acordo de Paris.

Apesar das dificuldades brasileiras e da falta de um marco legal regulatório - em tramitação no Congresso Nacional - o Brasil tem potencial de se posicionar como grande fornecedor de créditos de carbono em âmbito internacional. Neste sentido, apesar das inseguranças que permeiam o

assunto, desconhecemos autuações da Receita Federal sobre o assunto e a expectativa é que em breve a lei geral reguladora seja promulgada, trazendo um cenário de maior segurança para o investidor.

Contudo, como pontuado ao longo do presente artigo, seria interessante que os órgãos de arrecadação e o próprio Congresso Nacional se debruçassem sobre os impactos de uma tributação muito próxima à tributação que atualmente temos para atividades poluidoras do meio ambiente.

Isso porque, a utilização dos créditos de carbono visa a proteção do meio ambiente e o acesso ao meio ambiente equilibrado, previsto nos artigos 225 e 170, VI, da Constituição Federal. O interesse público está exatamente na preservação do meio ambiente.

Assim, para se estimular a promoção do meio ambiente, há que se refletir sobre a desoneração tributária no mercado de créditos de carbono. É sabido que a extrafiscalidade permite exatamente a concessão de incentivos fiscais ou desoneração de determinado setor exatamente para se estimular um comportamento ou atitude do contribuinte.

Tanto é assim que há projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional que preveem a isenção de alguns tributos incidentes na comercialização dos créditos de carbono. O mesmo vale para algumas leis já promulgadas, como é o caso da RenovaBio, que desoneram o setor.

Além da necessidade de termos uma definição jurídica acerca dos créditos de carbono e uma legislação uniforme, é preciso que mais projetos de lei tratem da desoneração tributária, verdadeiramente incentivando o setor em prol da preservação do meio ambiente e sendo um sistema seguro e atrativo para os investidores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Hugo Netto Natrielli de. Créditos de carbono. Natureza jurídica e tratamento tributário. **Jus Navigandi** ano 9, n. 809. Teresina, 20 set. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7307>.

BRASIL, Portal. **Entenda como funciona o mercado de crédito de carbono**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2012/04/entenda-como-funciona-o-mercado-de-credito-de-carbono>.

BRASIL. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima**. Decreto n. 2.652, de 1º de julho de 1998.

BRASIL. **Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a política nacional sobre mudança do clima.

CALESTINI, Eduardo Del Nery. **A questão dos créditos de carbono e sua viabilidade econômica ambiental**. São Paulo, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros *et al.* Incentivos fiscais destinados a viabilizar a redução da emissão de gases de efeito estufa. *In: LISBOA, Julcira Maria de Mello Vianna (Org.) O Direito Tributário como Instrumento para a Preservação do Meio Ambiente*. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, Linguagem e Método**. 8. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Fundamentos Jurídicos da Incidência**. 11. ed. São Paulo: Noeses, 2021.

COSTA, Paulo; ANDRADE, José Célio Silveira. Mudança climática, protocolo de Kyoto e mercado de créditos de carbono: desafios à governança ambiental global. **Revista Organizações & Sociedade**, v. 15, n. 45. Bahia, abr./jun., 2008.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**. Florianópolis, nov. 2010. ISSN 2177-7055. Disponível em:
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/21777055.2010v31n60p319/15391>.

FERRAZ, Beatriz Biaggi. **Transação em matéria tributária**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019.

GRAU NETO, Werner. **As controvérsias a respeito da natureza jurídica dos certificados de reduções reduzidas – CER, também conhecidos como créditos de carbono**. Congresso Internacional de Direito Ambiental – mudanças climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

KEMPFER, Jéssica Cindy. A tributação das operações de crédito de carbono. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 11, n. 3, set./dez., 2016.

LIMIRO, Danielle. **Créditos de carbono**: Protocolo de Kyoto e Projetos de MDL. Curitiba: Juruá, 2012.

LISBOA, Julcira Maria de Mello Vianna *et al.* A importância das políticas fiscais em prol do meio ambiente. In: LISBOA, Julcira Maria de Mello Vianna (Org.) **O Direito Tributário como Instrumento para a Preservação do Meio Ambiente**. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

LORENZONI NETO, Antonio. **Contrato de créditos de carbono**. Curitiba: Juruá, 2012.

LORENZONI NETO, Antônio. **Contrato de créditos de carbono**: análise crítica das mudanças climáticas. Curitiba: Juruá, 2009.

MACHADO FILHO, H; SABBAG, B. K. Classificação da natureza jurídica do crédito de carbono e defesa da isenção tributária total às receitas decorrentes da cessão de créditos de carbono como forma de aprimorar o combate ao aquecimento global. **E-Gov**, 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32148-38095-1-PB.pdf>.

MEDEIROS JUNIOR, Mauro Evaristo. Natureza jurídica da redução certificada de emissão ou “crédito de carbono”. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 17, n. 3.107, jan., 2012.

MENDONÇA, Priscila Faricelli. **Arbitragem e transação tributárias**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

MOREIRA JUNIOR, G. de C. Tributação dos créditos de carbono transacionados no exterior. **Revista Jus Navigandi**, v. 13, n. 1.845, jul., 2008.

PARISI, Fernanda Drummond. **Transação tributária no Brasil: supremacia do interesse público e a satisfação do crédito tributário**. São Paulo: PUC/SP, 2016.

PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila; SANTOS, Nivaldo dos; FARIAS, Ludmilla Evelin. A natureza jurídica e contratual dos créditos de carbono e a aplicabilidade do direito tributário pátrio: incertezas e indefinições. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Brasília/DF, 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

REIS, A. A. *et al.* **Projeto de lei que regulamenta o mercado de carbono no Brasil é aprovado no Senado**. Mattos Filho. Disponível em <https://www.mattosfilho.com.br/unico/mercado-de-carbono-aprovado-senado/>. Acesso em 13 abr. 2024.

RIBEIRO, Maisa de Souza. **Os créditos de carbono e seus efeitos contábeis.** Ribeirão Preto: USP, 2006. Tese (Livre-docência apresentada à Faculdade de Economia), FEA, Universidade de São Paulo, 2006.

SISTER, Gabriel. **Mercado de Carbono e Protocolo de Quioto** – aspectos negociais e tributação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

TOLEDO, Karina Caldeira. A não Incidência de Impostos Estaduais e Municipais nas Comercializações de Créditos de Carbono. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 48. p. 231-251. São Paulo: IBDT, 2021.

YAZBEK, Otavio. **Voto do Diretor no processo administrativo.** CVM n. RJ 2009/6346. Disponível em:
<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisooes/anexos/0005/6565-0.pdf>.

Recebido em: 28/09/2023

Aceito em: 28/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-10802



DIREITOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS DENTRO DOS PRESÍDIOS FEMININOS

CONSTITUTIONAL RIGHTS VIOLATED WITHIN WOMEN'S PRISONS

Nicole Ristow Bedê

Mestranda em Direito - PPGD (Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito) em Centro Universitário Internacional UNINTER.
nrbede@gmail.com

André Peixoto de Souza

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Doutor em Filosofia, História e Educação pela UNICAMP. Universidade Internacional UNINTER.
andrepeixotodesouza@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-2256-6833>

RESUMO: O presente trabalho aborda uma questão social, que infelizmente levará anos para alcançar certa equidade, pois, trata-se de um desequilíbrio milenarmente enraizado, onde mulheres livres se deparam constantemente com barreiras, mínimas em comparação com as mulheres no cárcere. Infelizmente, o Estado é negligente quanto a abordagem de políticas públicas, que possam atender especialmente essa parte da população, garantindo seus direitos básicos constitucionais. A falta de distinção de gênero no nosso sistema prisional é um dos diversos pontos insatisfatórios, que complementam essa instituição, além das lacunas penais, que se quer permitem penas privativas de liberdade em conformidade com o estado da mulher. Divergente da ideologia ressocializadora que os presídios deveriam proporcionar para suas detentas, estes apresentam uma realidade perturbadora, denegrindo sua integridade física e moral. A situação é precária e necessita de atenção urgente, mas pouco se fala em direitos dos presos e principalmente das presas.

PALAVRAS-CHAVE: Detenta; Políticas públicas; Distinção de gênero.

ABSTRACT: This paper addresses a social issue that, unfortunately, will take years to achieve a certain level of equity, as it involves a millennia-old imbalance. Free women already face numerous barriers, which are minor when compared to those encountered by incarcerated women. Regrettably, the State has been negligent in implementing public policies specifically aimed at this segment of the population to ensure their fundamental constitutional rights. The lack of gender distinction in the prison system is one of many unsatisfactory aspects of this institution, compounded by penal gaps that fail to consider the specific circumstances of women when imposing sentences of deprivation of liberty. Contrary to the rehabilitative ideology that prisons should provide for female inmates, they instead reveal a disturbing reality, degrading their physical and moral integrity. The situation is precarious and urgently demands attention, yet little is said about the rights of prisoners, particularly female inmates.

KEYWORDS: Female inmate; Public policies; Gender distinction.

Como citar: BEDÊ, Nicole Ristow; SOUZA, André Peixoto de. Direitos Constitucionais Violados Dentro dos Presídios Femininos. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 233-250, 2024.

INTRODUÇÃO

No contexto atual da sociedade e com o destaque do movimento feminista, sabe-se que pelo simples fato de ser mulher, o indivíduo sofrerá distinção no seu tratamento em qualquer segmento da vida. Quando se adentra na temática da população prisional feminina, a situação se agrava, principalmente pela sua invisibilidade perante a sociedade. Mesmo que estas mulheres possam ter sido autoras de fatos graves, a previsão legal baseada na Constituição Federal/88, entre outros textos desenvolvidos, sempre levando em consideração as disposições da Carta Magna, é de que todos tem direitos fundamentais a serem preservados e garantidos pelo Estado e pela população em geral. Nenhum indivíduo deve ter seus direitos fundamentais feridos, independentemente de onde encontram-se e de quais comportamentos tiveram em sua trajetória de vida.

Ao tratar da igualdade de gênero, a ONU Mulheres afirma que é essencial reconhecer que, em grande parte das sociedades ao redor do mundo, as mulheres necessitam de políticas específicas para alcançar condições equivalentes às dos homens. Atualmente, apenas 46 países possuem mais de 30% de mulheres ocupando cadeiras nos parlamentos nacionais, um índice que o Brasil ainda não atingiu. De forma geral, observa-se que os homens detêm vantagens significativas, tanto de maneira direta quanto indireta, em comparação às mulheres.

É visível a diferença existente ao redor do mundo com relação ao tratamento dos direitos de homens e mulheres, e isso traz consequências significativas para a sociedade como um todo. Para analisar o impacto do gênero no ambiente carcerário e como as garantias e direitos fundamentais das mulheres que compõe a população carcerária são negligenciados e feridos, a análise da literatura existente será feita e relatada no presente estudo.

A ausência da tutela aos direitos básicos da população carcerária gera inúmeras violações aos Direitos Humanos dos presos, sendo por várias vezes deixado de lado em decorrência do “caráter punitivo” da pena. Ora, os Direitos Humanos dos cidadãos são previstos na Constituição Federal/88 sem distinção de qualquer tipo, portanto não há que se falar em condições degradantes como forma de punição por atos cometidos, ainda que graves.

Ainda quanto a estratégia de estudo, será analisada brevemente a demanda específica do público feminino relacionando-a com as suas garantias e direitos fundamentais e a legislação específica que não é posta em prática pelo Estado.

Outro ponto a ser abordado é a evolução histórica do sistema prisional brasileiro, visando entender o quanto a situação presente nos ambientes destinados à privação de liberdade mudou desde a sua implantação no Brasil, bem como o quanto mudaram os objetivos dessa pena aplicada no país.

O objetivo é entender o quanto essa população que passa despercebida pelo restante da sociedade, tem seus direitos que, teoricamente, são garantidos pela Constituição, feridos e esquecidos pela situação que se encontram.

1 DIREITOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS DENTRO DE PRESÍDIOS FEMININOS

Todos são iguais perante a lei. Em teoria, a igualdade deve prevalecer em sociedade independentemente de gênero (dentre outros pontos de diferenças entre os indivíduos), mas a concepção de igualdade nem sempre foi como é atualmente, e ainda há muito que trabalhar pela sua evolução.

Cada vez mais presente em discussões na sociedade brasileira, a igualdade de gênero é o foco da constante busca do movimento feminista ao redor do mundo. Para dissertar sobre o assunto, faz-se necessário conceituar gênero previamente, permitindo abordagens mais específicas dentro desta definição. Segundo Sorice (UFMG),

[...] historicamente, o sexo feminino foi relacionado a tarefas de cuidado com a família e o lar, sem liberdade para trabalhar fora ou realizar atividades para o próprio sustento. Apesar de hoje a situação estar mudando, os dados de 2017 do IBGE indicam que 88% das mulheres ainda são responsáveis pelos afazeres domésticos, o que dificulta a inserção, em condições igualitárias, da população feminina na esfera pública.

Segundo o estudo do Fórum Econômico Mundial, o Brasil encontra-se na 104^a posição entre 153 países que foram analisados no que tange à representação política feminina no ano de 2009. No relatório de 2020, constou

que o Brasil, estava na 92^a posição quando comparado com os outros 153 países, estimando que a desigualdade entre homens e mulheres levará, no mínimo, 59 anos para acabar na América Latina, e que no Brasil o tempo pode ser ainda maior.

Fazendo uma breve análise do sistema penitenciário, percebia-se que o crime era predominantemente praticado por homens, e nesse sentido foram desenvolvidas instituições prisionais com enfoque neste público, tendo suas estruturas criada por e para homens. As mulheres que viessem a cometer crimes, ficavam em celas compartilhadas e espaços compartilhados com homens (Santos e Santos, 2014. p. 387).

A separação dos ambientes prisionais para homens e mulheres está prevista na legislação brasileira, mais precisamente na Lei de Execução Penal e na Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas no Sistema Prisional. Nesses ambientes, em teoria, haveria uma adaptação para que estas mulheres permanecessem com as suas necessidades atendidas durante o cumprimento de pena, tendo em vista suas particularidades de gênero (DEPEN, 2018).

A Lei de Execução Penal dispõe em seu art. 41 a garantia de direitos dos presos que envolvem vestuário, alimentação suficiente, trabalho e remuneração, constituição de pecúlio, atividades profissionais, intelectuais e desportivas anteriores à pena, desde que compatíveis com a execução, visita do cônjuge, companheiros, parentes e amigos, igualdade de tratamento, entre outros, tratando-se de rol exemplificativo, visto que os direitos do indivíduo, desde que não atingidos pela pena, são assegurados pela mesma Lei em seu art. 3º.

Dispõe o Manual dos Direitos dos Presos que “é essencial que o cidadão conheça os seus direitos e as leis, principalmente os menos favorecidos, que são os mais atingidos pelas arbitrariedades das autoridades públicas”. Ademais, consta no mesmo manual, que os presos têm assegurados através da Constituição Federal/88 o respeito à integridade e moral, não podendo ser submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante. Dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, incisos III e XLIX:

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:

(...)

III- ninguém será submetido a tortura nem tratamento desumano ou degradante;

(...)

XLIX- é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Em consonância está o art. 38 do Código Penal: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. (Redação dada pela Lei nº 7.209/1984)”.

E, ainda, dispõe a Resolução nº 7 de 1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária a reafirmação do princípio fundamental de que as pessoas que estiverem presas têm direito à preservação de sua integridade física e moral. Nesse contexto, a integridade física e moral encontra-se violada, inicialmente, no número de presos por cela, que excede o espaço digno para permanecer e dormir, bem como pela falta de segurança nestes ambientes.

Nesse contexto, o manual pontua ainda que não são admitidas ameaças, calúnias, difamações, humilhações, coações morais e psicológicas em geral, bem como coações físicas e violência sexual.

Seguindo as determinações constantes no Manual, encontram-se a assistência à saúde médica, farmacêutica e odontológica, de cunho preventivo e de tratamento, aduzindo que os estabelecimentos prisionais deveriam fornecer o serviço médico eficiente para sua população. Nessa tangente, vale ressaltar o que determina o art. 14 da Lei de Execuções Penais:

Art. 14 – A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§1º vetado

§2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (incluído pela Lei nº 11.942 de 2009).

§4º Será assegurado tratamento humanitário à mulher grávida durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como à mulher no período de

puerpério, cabendo ao poder público promover a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido. (incluído pela Lei nº 14.326 de 2022).

Ademais, a ONU dispõe em suas regras mínimas para o condicionamento dos aprisionados que cada estabelecimento deve dispor de pelo menos um médico com conhecimento psiquiátrico.

Na prática, a realidade é outra. O contexto histórico, social e econômico no Brasil influencia diretamente a maneira como indivíduos que cometeram crimes são tratados, havendo uma conceituação de que somente haverá a eficiência da pena quando aquele que causou mal à sociedade de alguma forma, sofrer o suficiente, inclusive na ausência dos seus direitos fundamentais (Cruvinel, 2018).

A superlotação das prisões no Brasil é uma realidade, assim como as condições precárias de saúde e higiene que são oferecidas pelo Estado aos presos. A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos III e XLIX, garante direitos à integridade física e moral do indivíduo preso, mas este ponto é recorrentemente violado, o que acaba por afetar significativamente, inclusive, a própria função da pena. Assis (2007) aduz que a relação penal jurídica é “a verdadeira institucionalização da violência e disseminação de doenças, mapeado por um discurso de defesa social”.

No que tange à saúde, a Constituição prevê como direito fundamental de todos os cidadãos (sem qualquer tipo de discriminação), bem como um dever do Estado, conforme dispõe o art. 196 do mesmo dispositivo legal.

Art. 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesse sentido, entende-se que há uma violação dupla, visto que o Estado deixa de fornecer o que lhe é dever, bem como deixa à mercê da própria sorte os indivíduos que vivem presos, pois falham em lhes fornecer acesso à saúde preventiva e de tratamento, lembrando que estão dependendo do que o Estado fornece aos locais de cumprimento de pena.

Assis (2007) aduz ainda que “a superlotação das celas, sua precariedade e insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de

epidemias e contágio de doenças”, complementando ainda com agravantes constantes nesses ambientes, como o uso de drogas, má alimentação, sedentarismo e a falta de higiene. Ainda segundo o autor, as doenças mais comuns no ambiente carcerário são pneumonia e tuberculose, mas sem deixar os altos índices de AIDS, hepatite e doenças venéreas em geral. Complementa ainda o autor que,

[...] ocorre na prática a constante violação de direitos e a total inobservância das garantias legais previstas na execução das penas privativas de liberdade. A partir do momento em que o preso passa à tutela do Estado, ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos os outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos, que acarretam a degradação de sua personalidade e a perda de sua dignidade [...] (Assis, 2007).

É nesse sentido que se questiona as condições que estes indivíduos saem do ambiente prisional para a vida após o cumprimento da pena, sem qualquer condição de reintegrar-se à vida em sociedade, sendo comprometida inclusive a sua autoestima e sua dignidade. O indivíduo sai do cumprimento de sua pena pior do que entrou, ante a toda a situação vivida durante seu período de reclusão. São diversas as garantias e direitos violados, ocorrendo agressões por parte de outros presos e de agentes do Estado, que deveriam auxiliar na manutenção dessas garantias.

Os ambientes prisionais acabam sendo exclusivamente repressivos e punitivos, ignorando as outras funções da pena, incluindo a ressocialização. Nesse sentido, Foucault (1976) aduz que,

[...] a noção de “repressão” é também uma noção jurídico-disciplinar, seja qual for o uso crítico que dela se pretende fazer; e, nessa medida, o uso crítico de “repressão” se acha viciado, estragado, corrompido de início pela dupla referência, jurídica e disciplinar, à soberania e a normalização que ela implica.

O problema se agrava quando se trata do encarceramento feminino, que segundo o INFOPEN de 2019, vem aumentando consideravelmente nos últimos anos. Mulheres são deixadas em condições degradantes, inclusive quando gestantes, em total esquecimento por parte do Estado. Ainda segundo o INFOPEN, o perfil da mulher presa brasileira é de jovens, solteiras, sem ou

com pouco estudo, financeiramente hipossuficiente e que, na época do crime, encontrava-se desempregada ou subempregada.

Segundo Nogueira e Santos, (2021), o Brasil conta com a quarta maior população carcerária feminina, sendo o terceiro país que mais prende mulheres. Ainda segundo as autoras, permanecem presas em ambientes úmidos, sem iluminação solar e com pouca ventilação, sendo expostas diretamente a ambientes facilitadores da disseminação de diversas doenças. Modesti (2013), citado pelas autoras, aduz que falta proteção do Estado no sentido de combater a ausência de políticas públicas específicas que levem em consideração a mulher em situação prisional como uma pessoa detentora de direitos humanos, bem como “particularmente às suas especificidades, advindas da questão de gênero”.

Os direitos Constitucionais feridos para mulheres gestantes presas são ainda mais graves. Além de todos os direitos já mencionados, ressalta-se a ausência de ambientes propícios dentro das penitenciárias para que um bebê se desenvolva. Ademais, muitas vezes é falha a assistência médica, a alimentação com nutrientes ideais para o desenvolvimento gestacional.

Nogueira e Santos (2021) trazem em seu artigo o relato de Jéssica, acusada de tráfico que foi presa ainda gestante.

Fui presa no sábado, grávida ainda. Quando cheguei à delegacia, já estava com dor. Dormi lá no chão. Com o nervosismo por estar naquele lugar, no fedor, com bichos, só piorou. Acabei entrando em trabalho de parto com ele. Pediram para eu ter calma, não ter filho naquela hora.

A humilhação demonstrada neste relato é inquestionável, bem como a crueldade dos profissionais que, ainda que tenham papel perante a sociedade de aprisionar um indivíduo que cometeu um crime, são representantes do Estado para garantir os direitos fundamentais também dos presos. Nesse sentido, ressalta-se que há previsão na Lei de Execução Penal, em seu art. 14, § 3º que:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.
(...)

§3º Será assegurado tratamento humanitário à mulher grávida durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como à mulher no período de puerpério, cabendo ao poder público promover a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido.

Para as lactantes, o problema se agrava ainda mais. Na Constituição está previsto o direito das mulheres presas de amamentar seus filhos, sendo referenciado o princípio da pessoalidade. A vida do bebê não pode ser afetada, visto que a pena deve ser cumprida pela pessoa do condenado. O bebê tem direito de ser amamentado pela sua mãe até a idade indicada por profissionais médicos que deveriam realizar este acompanhamento. Ademais, a Lei de Execuções penais dispõe ainda que os estabelecimentos prisionais femininos devem ter berçário para que as mães possam amamentar seus filhos e conviver com eles pelo menos até os seis meses de idade.

As seções para gestantes, parturientes, bem como as creches aptas a receber crianças entre 6 meses e 7 anos, deveriam existir nessas instituições prisionais, de acordo com a Lei de Execuções Penais. Mas a realidade dessas mães e dessas crianças é completamente distinta.

Trata-se de um problema de cunho social, visto que as instituições prisionais deveriam sim servir como exemplo para a sociedade, bem como punir e trazer segurança a mesma, mas também possuem o papel de ressocialização do indivíduo que cumpriu pena. Ao não se fornecer condições mínimas de higiene e de se manter a dignidade da pessoa humana, direito fundamental de qualquer indivíduo, quebra-se o fundamento da prisão e da reinserção em sociedade, visto que a mulher deixa o ambiente prisional mais ferida emocional e fisicamente do que entrou. Se não há reinserção eficiente, há reincidência. Modesti (2013. P. 57) aduz que “onde não existir respeito pela integridade física e moral dos sujeitos privados da liberdade, não se pode falar em respeito pela dignidade humana”.

No que diz relação à população carcerária feminina, o problema é ainda mais agravante. Queiroz (2014), em entrevista sobre o tema, afirma que o Estado oferece às mulheres presas um “pacote padrão”, desconsiderando todas as necessidades específicas relacionadas ao período menstrual, gestação e maternidade, bem como cuidados específicos da saúde da mulher.

Nana Queiroz (2014) afirmou em entrevista ainda que:

As especificidades de gênero são ignoradas. O Estado esquece que as mulheres precisam de absorventes, por exemplo, e que precisam de papel higiênico para duas necessidades em vez de uma. Ou ainda que as mulheres engravidam, têm filhos e precisam amamentar.

A “simples” negligência, por si só, já fere diretamente os direitos fundamentais das mulheres detentas que vivem em ambientes superlotados, sem higiene, muitas vezes sequer sem absorventes para usar em seu período menstrual, tendo que usar até miolos de pão para suprir a ausência destes (Guimarães, 2021), sofrendo violências físicas e psicológicas diariamente, permanecendo invisíveis perante a sociedade.

Ramos (2010), nessa tangente, aduz: “O sistema penal que reflete a realidade social e concorre para sua reprodução, privilegia a política de segurança máxima em detrimento da violação de direitos fundamentais e da cidadania”.

Todos os indivíduos são expostos, ao adentrar no sistema prisional, a uma perda significativa de sua identidade e de sua personalidade (Pierson, 2010) em um ambiente em que ficam à mercê do Estado que deveria proteger a sua dignidade e seus direitos fundamentais de uma forma geral, garantidos pela Carta Magna.

Os direitos fundamentais inerentes à existência humana são soberanos e nenhuma lei está acima da Constituição Federal, e o Brasil, como Estado democrático de Direito, tem o dever de proteger os direitos de todos. A realidade percebida pelas pessoas em situação prisional é outra, sendo ainda mais gravemente feridos quando se trata da mulher nestes ambientes, cujas necessidades básicas são muitas vezes ignoradas e/ou negligenciadas pelo Estado.

O quadro se agrava ainda mais quando se fala em comodismo da sociedade como um todo. A população que está ativa em movimentos sociais e pela luta dos direitos muitas vezes sequer se atenta às violações dos direitos fundamentais dessa população tão invisível perante a sociedade.

Ademais, o estado social, legitimado pela reforma gerencial, torna coletivo o consumo de serviços de educação, saúde e previdência social, com custos elevados devido à grande demanda, mas também quanto a sua

ineficiência. Se há um controle para diminuição de custos, o elo mais fraco será rompido, e serviços básicos que são garantidos a todos, como a saúde, deixam de ser eficientes. Ora, se o SUS não consegue agenda para atendimento da população, para quê destinar atendimento à população carcerária feminina? Em um país em que mulheres esperam meses na fila para realizar exames e procedimentos cirúrgicos, aqueles indivíduos isolados da sociedade permanecem com um suporte ainda mais frágil quanto às suas necessidades de saúde.

Santos (1986), complementa:

Cabe agora referir brevemente as condições sociais que, juntamente com as condições teóricas, possibilitaram a orientação do interesse sociológico para as dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito. Distingo duas condições principais. A primeira diz respeito às lutas sociais protagonizadas por grupos sociais até então sem tradição histórica de ação coletiva de confrontação, os negros, os estudantes, amplos setores da pequena burguesia em luta por novos direitos sociais no domínio da segurança social, habitação, educação, transportes, meio ambiente e qualidade de vida, etc., movimentos sociais que em conjunção (por vezes difícil) como movimento operário procuraram aprofundar o conteúdo democrático dos regimes saídos do pós-guerra.

Alega ainda que foi este o contexto em que as desigualdades sociais passaram a ser ameaça à legitimidade dos regimes políticos que se apoiavam na igualdade de direitos. Foram as lutas desses segmentos da população que impulsionaram a transformação do Estado Liberal no Estado Assistencial, com a expansão dos direitos sociais. O aumento dos direitos sociais em segmentos antes não abordados, demandava mais atenção do judiciário: onde há mais direitos, há mais indivíduos expostos a situações de violação de direitos e, portanto, mais litígios. A administração da justiça não reunia forças para atender todas as demandas, e isso se agravou com a finalização da expansão econômica nos anos 70, onde houve a redução das verbas do Estado que continuava sem conseguir fornecer aqueles direitos assistenciais que foram assumidos anteriormente (Santos, 1986).

O mesmo quadro pode ser aplicado às penitenciárias, que recebem pouca atenção do Estado ante a demanda de atendimentos dos direitos assistenciais prometidos pela legislação. A violação desses direitos não é tão visível, e, portanto, não é tão questionada pela sociedade devido ao caráter

social aplicado aos criminosos. Muito se acredita que a punição é merecida, e com esta justificativa, seus direitos são constantemente violados. Nessa tangente, as mulheres, que ainda não tem seus direitos respeitados em sociedade, encontram ainda mais dificuldades quando entram no sistema prisional brasileiro, ao se depararem com as condições mediocres de vida, higiene e saúde básica desses ambientes.

Jorge Reis Novais complementa que a ideia do Estado Assistencial está fundamentada na importância que as ações do Estado têm no sentido de diminuir a miséria fornecendo o mínimo de subsistência vital, ou ainda de prevenir a ocorrência de situações de abandono e descaso da população menos favorecida através de assistência social, serviços de saúde e segurança. “Tratar-se-ia, assim, de o Estado se responsabilizar por libertar a sociedade da miséria, das necessidades e do risco” (Novais, 2006).

Ainda para o autor, reconhecer que os mecanismos da democracia política eram a única forma de “permitir o desenvolvimento de um processo de efetiva *socialização do Estado*”, seria ainda a essência da constituição do Estado Social de Direito. Era um ideal orientado para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e autonomia individuais.

[...] a caracterização de um Estado como social e democrático de Direito - independentemente da consagração constitucional desta ou de outra fórmula - não esgota nem consome o trabalho do intérprete, antes o remetendo, inevitavelmente, para a necessidade de esclarecer o sentido que nesse Estado cobram a intenção de socialidade e a dignidade da pessoa humana (Novais, 2006).

Como viu-se, a realidade não condiz com o Estado Assistencialista, tampouco com a construção de um Estado Democrático de Direito, principalmente dentro dos ambientes prisionais femininos brasileiros, onde constantemente são violados direitos básicos de formas inimagináveis para quem vive outra realidade em sociedade.

A ausência de políticas públicas direcionadas diretamente para a população carcerária feminina mantém no anonimato mulheres sem rosto e sem nome que são vitimizadas e punidas de forma excessiva por crimes cometidos em face da sociedade como um todo. Não depende de gravidade de crime ou da saúde mental da presa. Ao adentrar no sistema carcerário

feminino, a mulher está condenada a perder a sua dignidade, o seu nome e a sua personalidade.

Há que se refletir quanto esta população, visto que além do óbvio – serem direitos constitucionais garantidos à toda e qualquer pessoa, vinculado à sua condição de ser humano – são mulheres com necessidades, e que ao serem “reinseridas” em sociedade estarão piores do que quando adentraram no sistema, tanto em saúde mental quanto física, ambas negligenciadas durante o cumprimento da pena que cumpre, ao contrário do que deveria, um papel essencialmente punitivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira de uma forma geral, garante os direitos fundamentais das mulheres presas, mas o que se vê na realidade vivenciada por estas mulheres difere muito do ordenamento jurídico. As condições encontradas nos estabelecimentos de cumprimento de pena são degradantes e ferem diversos direitos constitucionalmente previstos e garantidos, tendo estas violações partidas diretamente do Estado democrático de direito, que deveria ser um garantidor.

Conforme Foucault (1976), nas sociedades modernas, a organização do direito público baseia-se no princípio da soberania do corpo social, no qual os indivíduos transferem sua soberania ao Estado. Essa concepção envolve uma legislação e um discurso jurídico que reforçam a ideia de unidade e legitimidade estatal. No entanto, essa estrutura jurídica é complementada por um sistema denso e rígido de coerções disciplinares que operam para garantir, de maneira efetiva, a coesão e o funcionamento desse corpo social, revelando a interdependência entre a soberania estatal e os mecanismos de controle disciplinar.

A alimentação inadequada, condições insalubres de habitação, condições insuficientes de higiene e de descanso, a falta de assistência médica preventiva e de tratamento, inclusive para gestantes, é degradante e desestabiliza a saúde emocional das quais estão enfrentando a pena privativa de liberdade como forma de compensação pelos seus crimes.

A lei é clara quando mostra que as presas não perdem seus direitos, senão aqueles de que se trata a sua condenação, mas ainda assim não é só o direito de liberdade que é tirado dessas mulheres. A sua dignidade é constantemente ferida, assim como seus direitos da personalidade, pelas condições às quais são expostas diariamente.

Ademais, medidas previstas na Lei de Execuções Penais no que tange à reintegração à sociedade são feridas pela superpopulação carcerária, inserindo mulheres que cometeram crimes completamente distintos de gravidades diferente no mesmo ambiente. São escolas de crime e de sobrevivência na marginalidade.

A integridade física e psicológica destas mulheres é desgastada constantemente pelo sistema que deveria garantir sua dignidade e seus direitos fundamentais como um todo. A ausência de conscientização da população quanto às barbáries a que são submetidas essas mulheres traz comodismo quanto à ineficiência da aplicabilidade das normas já existentes.

É preciso repensar as políticas públicas, efetuar treinamento de profissionais e contratação de médicos, dentistas e agentes carcerários para atuar na segurança destas mulheres. O mínimo que se espera de um Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana e a garantia de seus direitos fundamentais, bem como o cumprimento da Lei. A situação é precária e necessita de atenção urgente, mas pouco se fala em direitos dos presos e das presas, mas sim de sua punição pelo ato cometido. A população em geral sequer sabe a função da pena ou os direitos que lhes seriam garantidos neste estabelecimento, se a lei fosse a realidade prática do país.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Mendonça de. SILVA, Rubens Alves da. (orientador). **Breve análise jurídica dos direitos das mulheres encarceradas**. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54351/breve-anlise-jurdica-dos-direitos-das-mulheres-encarceradas>. Acesso em 06 de outubro de 2022.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Revista CEJ. P. 74-78. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/949>. Acesso em 09 de outubro de 2022.

BACKES, Ana Paula. **Encarceramento feminino e Infopen mulheres 2018: o que dizem os dados?** 2018. Disponível em: <http://www.emporiododireito.com.br/leitura/encarceramento-feminino-e-infopen-mulheres-2018-o-que-dizem-os-dados>. Acesso em 05 de outubro de 2022.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARCONDES, Thais Caroline Anyzewski. **A dignidade da pessoa humana e os direitos humanos no sistema prisional brasileiro.** Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba. UNICURITIBA. 2017. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec1093fe1626f25b>. Acesso em 05 de outubro de 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Violações de direitos humanos em presídios femininos são denunciadas na Câmara.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/626777-violacoes-de-direitos-humanos-em-presidios-femininos-sao-denunciadas-na-camara/>. Acesso em 05 de outubro de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DG. 1988.

BRASIL. **Lei de Execuções Penais.** Lei nº 7.210/1984.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** Campinas, SP. Editora Servanda. 2012.

CARVALHO, Maria Luciene Barbosa; FREITAS, Luana Duarte Assunção de. **As Faces e os Disfarces dos presídios femininos: violações x direitos.** XII SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. II MOSTRA NACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS. 2016. Disponível em <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14582/3270>. Acesso em 08 de outubro de 2022.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CRUVINEL, Tatiely Vieira. **A violação dos direitos humanos das gestantes no sistema penitenciário feminino brasileiro.** Trabalho de conclusão de curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/21697/3/ViolacaoDireitosHumanos.pdf>, Acesso em 08 de outubro de 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos e cidadania.** 12. ed. São Paulo: Moderna, 2014.

DEPEN. **Infopen mulheres 2017**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2017.pdf/view>. Acesso em 08 de outubro de 2022.

DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN mulheres**. Citado por Silva, Rubens Alves da. Breve análise jurídica dos direitos das mulheres encarceradas. Disponível em: [http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54351/breve-anlise-jurdica-dos-direitos-das-mulheres-encarceradas](http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54351/breve-analise-jurdica-dos-direitos-das-mulheres-encarceradas). Acesso em 07 de outubro de 2022.

DEPEN. **Mapeamento de mulheres presas, enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19)**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/indices-envolvendo-custodiados/Mapeamento%20de%20mulheres%20presas%20enfrentamento%20do%20novo%20coronavirus%20%28COVID-19%29.pdf/view>. Acesso em 08 de outubro de 2022.

DEPEN. **Procedimentos quanto à custódia de mulheres no sistema prisional brasileiro**. Disponível em <https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/procedimentos-com-custodiados/Procedimentos%20quanto%20a%20custodia%20de%20mulheres%20no%20sistema%20prisional%20brasileiro.pdf/view>. Acesso em 08 de outubro de 2022.

ECONOMIC FORUM. **The Global gender GAP report 2020**. Disponível em: <https://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2020/>. Acesso em 07 de outubro de 2022.

FOUCALT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Editora Martins Fontes. Aula de 17 de março de 1976. P. 26-48.

FUNDAÇÃO SISTEMA ESTADUAL DE ANÁLISE DE DADOS. 2011. Disponível em: <https://www.seade.gov.br/periodo/2011/>, Acesso em 10 de outubro de 2022.

GUIMARÃES, Elian. **Associação denuncia falta até de absorvente em presídios femininos de MG**. Estado de Minas. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2021/03/05/interna_gerais,1243738/associacao-denuncia-falta-ate-de-absorvente-em-presidios-femininos-de-mg.shtml. Acesso em 09 de outubro de 2022.

LOPES, Adrielly Ramos; BIFARONE, Amanda Silva; TURELLA, Rogério. **A violação dos direitos humanos no sistema carcerário feminino**. Anais da 5ª mostra científica 2019. V. 6. Nº 8. 2019. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/4089/3151>. Acesso em 07 de outubro de 2022.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4^a.ed. rev. ampl e atual. Salvador: Juspodivm. 2016.

MODESTI, Marli Canello. **Mulheres aprisionadas: as drogas e as dores da privação da liberdade**. Editora Argos. 2013.

NOGUEIRA, Diana Cristina Vieira; SANTOS, Lorrnan Nicolas Pires dos. **O encarceramento feminino e a sistemática violação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/90926/o-encarceramento-feminino-e-a-sistemática-violacao-aos-direitos-fundamentais>. Acesso em 05 de outubro de 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**. Editora Almedina. 2006. P. 178-231.

ONU. ONU mulheres. **Partidade de gênero**. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/paridade/>. Acesso em 08 de outubro de 2022.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma gerencial e legitimação do estado social**. Fundação Carlos Chagas, Escola de Economia de São Paulo. 2017.

PIERSON, Lia Cristina Campos. In **Mulher, sociedade e direitos humanos**.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. ANDREUCCI, Cláudia Pompeu Torezan. São Paulo: Rideel, 2010.

QUEIROZ, Nana, Entrevista Terra: **“Prisões femininas: presas usam miolo de pão como absorvente”**. 2015. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/prisoes-femininas-presas-usam-miolo-de-pao-como-absorvente,cbaec6a46c78ba371bf9e9b00dd051cd2i3uRCRD.html>. Acesso em 08 de outubro de 2022.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. Editora Record. 2015.

RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite; GARCIA, Alana Beatriz Brasil. **O direito das mulheres encarceradas: uma discussão bibliográfica do sistema penitenciário feminino**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71103/o-direito-das-mulheres-encarceradas>. Acesso em 04 de outubro de 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à sociologia da administração da justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais. Nº 21. novembro de 1986. P. 11-44.

SILVA, Angélica Moreira. **Sistema prisional feminino brasileiro frente às garantias e direitos fundamentais.** Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica. Anápolis. 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/841/1/Monografia%20-%20Ang%C3%A9lica%20Moreira.pdf>. Acesso em 07 de outubro de 2022.

TEDESCHI, Losandro Antonio; COLLING, Ana Maria. **Os Direitos Humanos e as questões de gênero.** História Revista. UFG. 2014. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/historia/article/view/32992>. Acesso em 09 de outubro de 2022.

TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza; SOTERO, Ana Paula da Silva; AMORIM, Nadine Araújo. **Condições precárias de saúde na ala feminina do presídio Nilton Gonçalves:** uma história de abandono e sofrimento. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6768/5530>. Acesso em 06 de outubro de 2022.

Recebido em: 04/08/2023

Aceito em: 28/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-10574



COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES: AVANÇOS E DESAFIOS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

FIGHTING VIOLENCE AGAINST WOMEN: ADVANCES AND CHALLENGES OF BRAZILIAN LEGISLATION

Aline Borges de Araujo

Mestra em Educação e Formação Humana pela Faculdade de Inhumas (FacMais). Graduada em Pedagogia pelo Instituto Aphoniano de Ensino Superior (IAESup).

alineb@aluno.facmais.edu.br

<http://lattes.cnpq.br/4288722505265183>

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar como a legislação brasileira vem sendo aprimorada no sentido de promover o combate à violência e a proteção das mulheres. A análise partiu da Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção da Mulher, sob decreto 89.460 de 1984; a Constituição Federal de 1988; Decreto nº 1.973 de 1996 e a Lei Ordinária nº 11.340/2006, batizada de Lei Maria da Penha (LMP). Foi possível observar os avanços e desafios na constituição e implementação das legislações brasileiras que visam o combate à violência contra as mulheres. Conclui-se que a Educação como forma de prevenção é o melhor caminho para o combate à violência contra as mulheres, a redução dos índices de violência e uma mudança permanente da cultura.

PALAVRA-CHAVE: Mulher; Direitos; Violência; Legislação; Brasil.

ABSTRACT: This article aims to analyze how Brazilian legislation has been improved in order to promote the fight against violence and the protection of women. The analysis started from the Universal Declaration of Human Rights; the Women's Convention, under decree 89,460 of 1984; the Federal Constitution of 1988; Decree No. 1973 of 1996 and Ordinary Law No. 11340/2006, named the Maria da Penha Law (LMP). It was possible to observe the advances and challenges in the constitution and implementation of Brazilian legislation aimed at combating violence against women. It is concluded that Education as a form of prevention is the best way to combat violence against women, reducing violence rates and a permanent change in culture.

KEYWORDS: Woman; Rights; Violence; Legislation; Brazil.

Como citar: ARAUJO, Aline Borges de. Combate à Violência Contra as Mulheres: Avanços e Desafios da Legislação Brasileira. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 251-268, 2024.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar como a legislação brasileira vem sendo aprimorada no sentido de promover políticas públicas e educacionais voltadas para o combate a violência e a proteção de mulheres e meninas. Ao observar os avanços e retrocessos na promulgação de leis e na elaboração de Projetos de Lei que afetam os interesses das mulheres é possível afirmar que há um longo caminho a percorrer na luta por uma sociedade mais justa e igualitária em que as leis sejam respeitadas e cumpridas por todos os cidadãos.

Desde 1948, como signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Brasil vem firmando o compromisso de tratar todos os cidadãos em igualdade, sem distinção de raça, sexo ou religião. Embora o Estado brasileiro assuma compromissos junto a organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), na defesa dos direitos das mulheres e de minorias, a desigualdade de gênero ainda é um tema de debate recorrente em diferentes segmentos da sociedade e continua como “categoria útil de análise” (Scott, 2017) nos estudos e pesquisas científicas.

Ao assinar a Carta Universal dos Direitos Humanos, o Brasil inicia um longo processo histórico de construção de legislações e políticas públicas voltadas para o combate à violência contra mulheres, crianças e outras minorias. Neste trabalho serão destacadas as legislações brasileiras voltadas para a proteção das mulheres.

1 LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS VOLTADA AOS DIREITOS DAS MULHERES

Ao longo da história brasileira é possível verificar fatos sobre a violência sofrida pelas mulheres, que desde a infância são submetidas a situações de abuso, exploração, violência e inferioridade. O pensamento patriarcal que institui a inferiorização das mulheres e concebe a desigualdade de gênero como natural está intrínseco em todos os âmbitos da sociedade, suas instituições e classes sociais.

A partir do século XX os movimentos sociais de luta pelos direitos das mulheres proporcionaram às brasileiras alguns direitos importantes, como o direito ao voto instituído no ano de 1932, por meio do Decreto 21.076 (BRASIL, 1932). E após a Declaração Universal dos Direitos Humanos as discussões sobre os direitos das mulheres e minorias se intensificaram em âmbito internacional, chegando ao Brasil por meio da mídia, movimentos sociais, movimentos acadêmicos e assinatura de tratados internacionais que permitiram a instituição de leis que engendraram um processo de melhoria dos direitos das mulheres brasileiras.

1.1 Decreto nº 89.460 de 1984

A história nos conta que em 1979 a Assembleia Geral da ONU promoveu a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Com os objetivos de promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra a mulher nos Estados-parte, o tratado internacional lançou as bases de todas as discussões, ações, políticas e legislações, a serem discutidas e desenvolvidas no interior dos países signatários. Na ocasião, 64 países assinaram a Convenção, e a partir de então, em seus mais de 40 anos em vigor, mais de 180 países já aderiram ao tratado.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher resultou de inúmeros esforços e avanços globais no sentido de construir políticas que elevam o respeito e a dignidade da pessoa humana através da igualdade entre os sexos. A Convenção tornou-se um marco internacional na luta pelo direito das mulheres e serve como base para o desenvolvimento de novas medidas legais, políticas e programáticas na repressão à violência contra as mulheres e meninas. A Convenção da Mulher resultou de mais de 30 anos de esforço da ONU na busca por uma ordem internacional de respeito à dignidade de todo e qualquer ser humano. O documento reafirma o princípio da igualdade entre homens e mulheres e constitui-se a Carta Magna dos direitos das mulheres.

Nos primeiros seis artigos da Convenção, os Estados-parte se comprometem a tomar medidas que proporcionem a proteção das mulheres,

dentre estas medidas estão as legislações e ações que proporcionem uma mudança da cultura e dos padrões sociais de subordinação e exploração das mulheres. O Artigo 2º declara:

Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

- a) Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio;
- b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter; com as sanções cabíveis e que proibam toda discriminação contra a mulher;
- c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;
- d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação;
- e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;
- f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;
- g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher (Brasil, 1984).

Ao assumir tais compromissos os Estados-parte iniciam um longo caminho de discussões políticas e sociais a fim de atender as medidas tomadas no documento. Destarte, o tratado foi ratificado no Brasil em 1984 sob decreto nº 89.460. O decreto ainda dispõe da igualdade de direitos ao acesso à educação, as mesmas oportunidades de formação e eliminação dos estereótipos de papéis sociais masculinos e femininos; da livre escolha da profissão e emprego, equiparação salarial, licença maternidade; os mesmos direitos civis entre homens e mulheres na escolha de cônjuges, guarda dos filhos e disposição de bens; igualdade perante a lei e na participação nas esferas da vida econômica.

A iniciativa internacional proporcionou às mulheres brasileiras o início das discussões no cenário nacional já que, a legislação trouxe à tona o tabu das desigualdades de gênero e colocou as problemáticas públicas relacionadas às mulheres em evidência. Era o início de uma longa e

constante jornada das mulheres brasileiras na busca por direitos, justiça e igualdade.

1.2 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Em 1988, com o fim da ditadura militar e a redemocratização do Brasil, foi promulgada a Constituição Federativa da República do Brasil. Ao seguir as bases do pensamento pós-guerra, embasada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Constituição estabelece os direitos e deveres individuais e coletivos. Em seu Art. 5º institui que “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, [...]” (BRASIL, 2023).

Ao garantir a igualdade de direitos para todos, o constituinte julgou necessário reafirmar a igualdade de direitos entre homens e mulheres, ao redigir no inciso I (Idem, Ibidem) que: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Percebe-se, na redação do texto que há na sociedade uma desigualdade de direitos entre os sexos que a Carta Magna busca equiparar.

Nesse sentido, a Constituição Federal (2023) concede à mulher brasileira alguns direitos específicos a fim de garantir a igualdade entre os sexos diante da lei, como no Artigo 7º, inciso XVIII que garante, “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”, bem como no inciso XX, a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”. Embora o texto não explicita os motivos dos “privilégios” concedidos às mulheres - por se tratar de um texto constitucional - fica evidente que o constituinte se fundamenta no fato biológico de que a mulher necessita de repouso pós-parto e dos cuidados imediatos do recém-nascido como a amamentação e os cuidados com a higiene e saúde da criança e consigo mesma, justificando assim, o direito a licença à gestante. Quanto à proteção do mercado de trabalho nota-se que a fundamentação utilizada pelo constituinte é de ordem social, já que o mesmo entende que mercado de trabalho machista

desvaloriza a mão de obra feminina e com o direito de licença à gestante a contratação de mulheres tornou-se ainda mais desinteressante (Maciel, 1997).

O inciso XIX prevê: “licença-paternidade, nos termos fixados em lei”. Embora seja um direito dos pais de participarem do gozo e cuidados da criança recém-nascida ou adotada e dos cuidados com a mãe, a legislação concede de 5 até 20 dias desse privilégio ao pai. Percebe-se o reforço do Estado na responsabilização da mulher nos cuidados com a criança ao receber o “direito” de 180 dias de licença maternidade enquanto aos pais normalmente são concedidos 5 dias. Esta evidência retira-lhes o direito de exercer o gozo e a responsabilidade paterna e responsabiliza a mãe pelos cuidados e educação da criança.

Outro fator importante é que com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103 de 2019 o artigo 40º da Constituição Federal dispõe sobre o regime próprio de previdência social e reduz o direito das mulheres de 5 para 3 anos a menos (que os homens) na idade mínima para a aposentadoria.

III - no âmbito da União, aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na idade mínima estabelecida mediante emenda às respectivas Constituições e Leis Orgânicas, observados o tempo de contribuição e os demais requisitos estabelecidos em lei complementar do respectivo ente federativo (Brasil, 2023).

A Emenda Constitucional retira das mulheres um dos direitos adquiridos como forma de reparar as desigualdades na carga horária de trabalho e salário entre homens e mulheres, pois as mulheres trabalham mais e recebem menos. Araujo (2022) explana que “as mulheres passam em média 18,5 horas semanais dedicadas aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos, enquanto os homens dedicam em média 10,4 horas por semana” entretanto, o “ganho médio dessas mulheres corresponde a 77,7% do ganho dos homens” (Araujo, 2022, p. 66).

Percebe-se que na nova redação dada a Constituição Federal os legisladores não tenham se atentado que as desigualdades salariais e as horas de trabalho feminino (excedentes) destinado aos cuidados domésticos

permanecem em todas as regiões e classes sociais brasileiras, omitindo das mulheres um direito que visa diminuir as desigualdades entre os sexos no Brasil. Observa-se que a legislação avança e retrocede no que se refere aos direitos das mulheres, o que demanda uma constante luta por justiça e igualdade.

1.3 Decreto N° 1.973 de 1996

Um marco importante na legislação brasileira foi o Decreto n° 1.973 de agosto de 1996 que Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. O foco da Convenção de Belém do Pará, foi a violência contra a mulher nos âmbitos físico, psicológico e sexual. O decreto brasileiro destaca que essas violências ocorrem em diferentes espaços, ao destacar no artigo 2°:

- a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
- b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
- c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra (Brasil, 1996) *(sic)*.

Embora até aquele momento fosse possível observar os avanços na legislação brasileira e ainda que o Estado brasileiro reconhecesse as violências sofridas pelas mulheres, os avanços na prática judiciária continuaram suprimidos pela burocracia. Não obstante, as desigualdades prevaleciam em detrimento da justiça e igualdade de direitos.

O artigo 6° b, afirma que o direito da mulher de ser livre de violência abrange o direito de “ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação”. Já o artigo 7° disserta que o Estado deve:

- c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção (Brasil, 1996).

No artigo 8º são feitas recomendações para a divulgação das informações a respeito dos direitos das mulheres nos meios de comunicação; treinamento dos servidores do poder judiciário e policial, para atendimento adequado às vítimas; prestar serviço especializado às mulheres sujeitadas à violência e:

- b) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher; (Brasil, 1996).

A história mostra que embora houvesse avanços significativos nas legislações, importantes discussões na sociedade e movimentos sociais a respeito da violência contra as mulheres e as desigualdades de gênero, é possível observar que o Decreto nº 1.973 de agosto de 1996, com especificações e detalhamentos de como prevenir a violência contra a mulher e punir os agressores, não conseguiu mudar os padrões sociais e culturais de machismo e misoginia impregnados na sociedade brasileira.

Com a falha do Estado brasileiro em proteger as suas mulheres e combater a violência e a desigualdade de gênero muitas morreram e/ou sofreram diversos tipos de violências evidenciando a maneira estrutural e institucionalizada do Estado de tratar e/ou omitir-se diante da violência. A omissão do Estado constitui-se um desafio a ser superado pela sociedade brasileira, no sentido de engendrar uma mudança nos padrões patriarcais de subordinação e inferiorização da mulher e proporcionar uma cultura de igualdade de direitos e respeito às diferenças.

2 MARIA DA PENHA: UMA MULHER, UMA HISTÓRIA, UMA LEI

A omissão do Estado brasileiro engendrou um processo que tomou grandes proporções internacionais. Conhecido como caso Maria da Penha, o processo conta a história de uma mulher brasileira que sofreu duas tentativas de feminicídio. Na primeira tentativa a mesma foi alvejada em suas costas enquanto estava dormindo, deixando-a paraplégica e posteriormente a mantida em cárcere privado sofreu tentativa de eletrocussão durante o banho enquanto ainda se recuperava do tiro (IMP, 2018). Esses fatos evidenciam uma violência autorizada pelo Estado, tolerada pela sociedade e institucionalizada pela escola.

As agressões contra Maria da Penha ocorreram em 1983, depois de vários anos de agressões físicas e psicológicas. E após as violências físicas, psicológicas e as sequelas irreversíveis, Maria da Penha sofreu com o Poder judiciário que em 1991, 8 anos após os crimes, sentenciou o agressor em 15 anos de prisão, mas permitiu que o mesmo saísse do fórum em liberdade. O segundo julgamento ocorreu em 1996 e novamente o agressor saiu em liberdade. Em 1998, Maria da Penha denunciou o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA), juntamente com o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Maria da Penha tornou-se porta-voz das milhares de mulheres brasileiras vítimas de violência doméstica e um símbolo de luta por direitos e igualdade (IMP, 2018).

A denúncia engendrou um processo de grande repercussão internacional ao colocar a contradição do Estado brasileiro em evidência, já que o mesmo havia assinado importantes documentos de proteção dos direitos humanos como Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, no entanto, ainda não havia colocado em prática as obrigações às quais havia se comprometido (IMP, 2018). Assim, em 2001 após 4 ofícios da CIDH/OEA, o Brasil foi responsabilizado pela tolerância, negligência e omissão à violência contra as mulheres brasileiras.

No Artigo 61 do Relatório da CIDH/OEA (Nº 54/01) há as seguintes recomendações ao Brasil:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.
2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.
3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.
4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:
 - a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
 - b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;
 - c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às conseqüências penais que gera;
 - d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.
 - e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.
5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana (CIDH/OEA, 2001) (*sic*).

O Caso 12.051 - Maria da Penha, deixou claro à comunidade internacional que a violência contra as mulheres brasileiras era composta por uma cultura misógina e tolerante com um padrão recorrente de violência contra as mulheres e impunidade dos agressores somado a omissão do Estado e negligência do poder judiciário (IMP, 2018). Diante desses fatos, foi formado em 2002 um consórcio de ONGs feministas para a elaboração de

uma lei de combate à violência contra a mulher. Após os trabalhos interministeriais, o poder executivo apresentou o Projeto de Lei nº 4.559 em 3 de dezembro de 2004 à Câmara dos Deputados. Após dois anos de debates e votação na câmara e senado, no dia 7 de agosto foi sancionado o Projeto de Lei PL nº 37/2006, sendo publicada a Lei Ordinária nº 11.340/2006, batizada de Lei Maria da Penha (LMP).

A partir da história do emblemático caso Maria da Penha é possível observar que a luta pela igualdade de direitos, em muito, depende da resiliência das mulheres que sofrem em seus corpos a agressão, carregam em si as marcas das atrocidades sofridas e ainda precisam lutar sozinhas por justiça, já que, a sociedade, as instituições oficiais e o Estado são negligentes e omissos no que se refere à proteção das vítimas e a luta por igualdade e justiça para as mulheres.

Para Tavares e Campos (2018) “atualmente a Lei Maria da Penha é reconhecida como uma das melhores leis de enfrentamento à violência doméstica, de acordo com a ONU, mas ainda encara desafios para sua efetiva implementação” TAVARES E CAMPOS (2018, p. 15). São muitos os motivos que justificam essa dificuldade, como: a falta de informação sobre a lei em si e os direitos das mulheres, o sentimento de impunidade, a dependência emocional e financeira do agressor, a morosidade do sistema judiciário, a tolerância social à violência contra as mulheres, o machismo estrutural naturalizado na sociedade, inclusive defendido por muitas mulheres, políticas públicas conservadoras que incentivam a reclusão da mulher ao espaço privado e a omissão do debate e acesso a informações sobre assuntos importantes como: igualdade e diversidade de gênero e educação sexual.

É importante considerar que a LMP é composta por três objetivos. Em primeiro lugar está a prevenção como forma de conscientização da população sobre os mecanismos da violência contra a mulher, através dos meios de comunicação, políticas públicas e iniciativas sociais, em segundo lugar, a proteção em forma de apoio e assistência à vítima de violência e em terceiro a punição como monitoramento das medidas aplicadas e mapeamento de resultados (Baptista, 2021).

Em 16 anos de vigência, a LMP passou por significativas mudanças com o intuito de potencializar o combate à violência contra a mulher, no

entanto, ainda demanda maiores investimentos em material de divulgação e capacitação de profissionais da educação e comunicação; melhoria e ampliação da infraestrutura, como: Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), Juizados Especializados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Casas abrigo e na qualificação e capacitação dos profissionais que operam o direito, para que o trabalho de prevenção, de proteção, de apoio e justiça às vítimas de violência seja realizado conforme descrito na lei.

A prevenção à violência contra as mulheres pode ser considerada a principal e mais importante forma de combate à violência, entretanto carece de investimento em políticas públicas que promovam a educação em diferentes âmbitos da sociedade. A lei prevê no Artigo 8º:

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

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2006) *(sic)*.

A prevenção constitui parte imprescindível no processo de mudança da cultura do machismo e da misoginia. Nesse sentido, a educação precisa ocupar seu importante papel no ensino dos direitos humanos e valores éticos que consigam romper com a barreira da norma social heterossexista ao engendrar questionamentos e reflexões sobre as contradições que perpassam os papéis sociais dos gêneros masculinos e femininos. Ao voltar a premissa

dos direitos humanos é possível afirmar que o respeito ao outro, independente de sexo, raça, religião ou condição social é a base para a criação de uma sociedade mais justa e igualitária. Portanto, a diferença biológica entre homens e mulheres não constitui premissa para justificar ou legitimar a desigualdade em que as mulheres são consideradas inferiores e por este motivo a agressão pode ser considerada natural.

Embora a LMP e leis como a Lei 13.104/2015 que altera o Código Penal de 1940 e preveja o feminicídio como crime hediondo e a Lei 14.164/2021 que altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação para incluir conteúdo sobre a prevenção da violência contra a mulher nos currículos da Educação Básica, e instituir a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher, os dados revelam o crescente número de casos de violência contra a mulher em território nacional.

3 QUANDO A MORTE NÃO INCOMODA

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2022), destacou que entre os anos de 2020 e 2021 houve um acréscimo de 23 mil novas chamadas para o 190, solicitando atendimento para casos de violência doméstica, em outras palavras, ao menos uma pessoa ligou por minuto para o 190 denunciando agressões em decorrência da violência doméstica.

Embora os casos de feminicídio tenham uma relativa queda em seus números, os dados mostram que uma mulher é morta a cada 7 horas no Brasil, ou seja que, ao menos 3 mulheres morrem por dia no país simplesmente pelo fato de serem mulheres. Um fator relevante é que os autores dos crimes são em sua maioria companheiros, ex-companheiros ou parentes dessas mulheres, que em 65,5% fazem suas vítimas dentro de suas próprias casas.

É seguro dizer que essas mulheres não estão seguras em seus próprios lares, e no entanto, permanecem sob ameaça, violência física e psicológica por diferentes motivos, como: a dependência financeira do cônjuge, medo, sentimento de impunidade, preocupação com a educação dos filhos e insegurança relacionada à capacidade da justiça e poder público em

proteger estas mulheres e suas famílias. A Tabela 1 mostra o número dos casos de feminicídio no Brasil.

Tabela 1: Feminicídios no Brasil

| 2018 | 2019 | 2020 | 2021 |
|-------------|-------------|-------------|-------------|
| 1229 | 1330 | 1354 | 1341 |

Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2022)

Em um país que possui uma das melhores legislações mundiais de proteção às mulheres, ter em quatro anos um total de 5254 casos de feminicídios registrados é sem dúvida um dado alarmante que precisa ser divulgado, discutido e repudiado com mais afinco e interesse por parte do Estado e da sociedade.

Faz-se necessário cumprir com os compromissos firmados junto aos órgãos internacionais, como a Agenda 2030 da ONU que estabelece 17 objetivos voltados para a erradicação da pobreza, combate à desigualdade e injustiça e sustentabilidade ambiental. O Estado brasileiro vem avançando na constituição dos direitos das mulheres, mas, ainda é preciso estabelecer políticas públicas que reduzam os números da violência contra as mulheres que vem aumentando a cada ano.

No estado de Goiás a situação não se mostra diferente, já que os dados da Secretaria Estadual de Segurança Pública do Estado apontam para um aumento nos casos de feminicídio em território goiano nos últimos anos como mostra a Tabela 2:

Tabela 2: Feminicídios em Goiás

| 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| 36 | 40 | 44 | 54 | 57 |

Fonte: Secretaria Estadual de Segurança Pública do Estado de Goiás (2021) Atualizado (2023)

No Estado de Goiás há um aumento progressivo nos casos de feminicídio, o que coloca em xeque a efetiva presença do Estado na aplicação da LMP. Em cinco anos foram totalizados 231 casos de feminicídio registrados. Diante dos fatos apresentados nota-se que a LMP permanece em

fase de implementação e demanda investimentos no combate à violência contra as mulheres e meninas brasileiras.

Ainda há o que fazer para que o sentimento de impunidade seja suprimido, assim como o sentimento de auto responsabilização das mulheres seja abandonado. Esse empoderamento das mulheres parte de uma educação humanizadora proporcionando à sociedade uma possibilidade de engendrar novas atitudes que permitam aos homens e mulheres se perceberem como iguais em direitos e capacidades. Araujo (2022) afirma que:

O empoderamento feminino demanda políticas públicas com foco na conscientização da população brasileira sobre os direitos das mulheres e divulgação dos meios de denúncias contra os agressores, bem como o aperfeiçoamento e efetiva implementação das leis de defesa e proteção às mulheres (ARAUJO, 2022, p. 68).

Destarte, a necessidade de implementação das leis, que demandam de profissionais capacitados para a sua execução, assim como de infraestrutura adequada para o acolhimento das mulheres vítimas de violência, como da reeducação dos infratores. Assunção e Santos (2022) reiteram:

a reeducação dos agressores (via centros de reabilitação com aprendizagens sobre a violência doméstica), visando uma mudança de crenças, pensamentos, valores, costumes, comportamentos, hábitos masculinos, de fato, torna-se o melhor caminho para o alcance de uma cultura de paz (Assunção; Santos, 2022, p. 264, 265).

A educação como forma de prevenção é o melhor caminho para o combate à violência contra as mulheres, redução dos índices de violência e uma mudança na cultura. A educação no sentido de prevenir a violência pode engendrar uma cultura de paz que impulsiona o respeito às diferenças de gênero. Uma sociedade que educa homens e mulheres como iguais em direitos e deveres e respeita as diferenças consegue promover a justiça, a igualdade e garantir os direitos de todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As discussões sobre as desigualdades de gênero vêm evoluindo no sentido de proporcionar às mulheres maior proteção e garantia de direitos, pois, ao discorrer sobre a temática ao longo do tempo, diferentes formas de

violência contra a mulher foram sendo evidenciadas. A LMP elenca algumas modalidades de violência e deixa em aberto outras possíveis formas de opressão às mulheres que podem ser enquadradas na lei. Dentre as modalidades especificadas na LMP estão as violências: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, entre outras.

Sabe-se que houve considerável progresso na legislação e na cultura brasileira no que se refere ao trato e proteção das mulheres e meninas, no entanto, ainda há muito a ser discutido nos mais diferentes âmbitos da sociedade na busca por mais igualdade e justiça social. A educação formal e informal são fundamentais na luta pela garantia dos direitos das mulheres, pois ao educar os meninos e meninas para a autonomia e respeito mútuo será possível desconstruir as desigualdades naturalizadas na sociedade.

Ao educar as meninas para a independência e a autonomia, estas, serão mulheres conscientes de seus direitos e com poder para se posicionar diante da injustiça, em outras palavras, é preciso educar as meninas para que saibam como se defender dos diferentes tipos de violência contra as mulheres e saibam identificar as desigualdades de gênero a fim de se posicionar na luta e combate ao machismo e a misoginia.

Do mesmo modo que as meninas precisam de uma educação mais igualitária, também se faz necessário educar os meninos para que sejam homens conscientes de que as mulheres são iguais em direitos e deveres e que as diferenças entre os gêneros não são justificativas para a desigualdade que subjuga a mulher colocando-a em posição de dominação e inferioridade.

A educação enquanto forma de prevenção à violência somada ao combate da violência e punição dos infratores formam um longo caminho a ser percorrido na busca pela desconstrução da cultura patriarcal e misógina e construção de uma cultura de igualdade e de paz. Dessa forma é possível afirmar que houve avanços significativos nas legislações que visam a igualdade de gênero mas, há também desafios a serem superados no sentido de combater a violência e ampliar as redes de proteção e apoio às mulheres em situação de vulnerabilidade, assim como punir e reeducar os infratores.

REFERÊNCIAS

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Feminicídios caem, mas outras formas de violência contra meninas e mulheres crescem em 2022.** Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/10-anuario-2022-feminicidios-caem-mas-outras-formas-de-violencia-contrameninas-e-mulheres-crescem-em-2021.pdf>. Acesso em: 29/07/2022.

ARAÚJO, Aline Borges de. **A naturalização das desigualdades de gênero em brincadeiras da educação infantil.** (Dissertação de Mestrado) Inhumas: FacMais, 2022. Disponível em: <http://65.108.49.104/bitstream/123456789/667/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Aline%20Borges%20de%20Araujo%20reposit%C3%B3rio.pdf>. Acesso em: 26/07/2023.

ASSUNÇÃO, Luiza Maria de; SANTOS, Isabôhr Mizza Veloso dos Santos. Silêncio e invisibilidade: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR.** Umuarama. v. 25, n. 2, p. 247-268, jul. /dez. 2022. Disponível em: <https://ojs.revistasunipar.com.br/index.php/juridica/article/view/9125/4493> Acesso em: 29/07/2023.

BAPTISTA, Vinicius Ferreira. **Atores, processos e ações em busca do mapeamento de uma lei ainda em efetivação – o caso da Lei Maria da Penha.** VIII Encontro Brasileiro de Administração Pública Brasília // Df (Virtual) - 3 A 5 De Novembro De 2021. Disponível em: <https://sbap.org.br>. Acesso em: 27/07/2022.

BRASIL. **Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932** - Publicação Original. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03/08/2023

_____. **Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984.** Câmara dos deputados. Legislação Informatizada - Publicação Original. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-89460-20-marco-1984-439601-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23/07/2022.

_____. **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 23/07/2022.

_____. **Lei Maria da Penha. Lei nº 11.340/2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 23/07/2022.

_____. **Lei nº 13.104/2015**. Altera o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm. Acesso em: 28/07/2022.

_____. **Lei nº 14.164/2021**. Altera a LDB. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14164.htm. Acesso em: 28/07/2023.

_____. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 2023. Versão atualizada. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25/07/2023.

CIDH/OEA, Comissão Interamericana de Direitos Humanos/Organização dos Estados Americanos. **Relatório n. 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes**, 4 abr. 2001, Brasil. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 25/07/2022.

IMP. INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Quem é Maria da Penha?** 2018. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 25/07/2022.

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **A Igualdade Entre os Sexos na Constituição de 1988**. Brasília 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/159/10.pdf?sequenc e=4&isAllowed=y#:~:text=A%20atual%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20promoveu%20mudan%C3%A7as,obriga%C3%A7%C3%B5es%2C%20nos%20termos%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 23/07/2022.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, [S. l.], v. 20, n. 2, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721>. Acesso em: 08/06/2022.

SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA DE GOIÁS. **Estatísticas**. Publicado em: 8 de julho de 2021; última atualização: 06 de junho de 2023 às 10:06 am. Disponível em: <https://www.seguranca.go.gov.br/estatisticas>. Acesso em: 18/07/2023.

TAVARES, Ludmila Aparecida; CAMPOS, Carmen Hein de. A convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, e a Lei Maria da Penha. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, Aracaju, v. 6, n. 3, p. 9-18, fev., 2018. Disponível em: DOI - 10.17564/2316-3801.2018v6n3p9-18. Acesso em: 25/07/2022.

Recebido em: 12/06/2024

Aceito em: 28/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-11341



VIOLÊNCIA SEXUAL NA ERA DIGITAL: UM ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO ESTUPRO VIRTUAL

SEXUAL VIOLENCE IN THE DIGITAL AGE: A STUDY ON THE VIRTUAL RAPE CRIMINALIZATION

Ronaldo Silva

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Integração Contemporânea da América Latina pela Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA). Graduado em Relações Internacionais e Integração pela Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA).
ronaldosilvars@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-5799-2897>

Eduarda Arruda Schons

Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE
schonseduarda@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0001-1025-5467>

Luiza Lopes-Flois

Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE
luiza.flois@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0002-2397-4652>

RESUMO: Este artigo analisa a criminalização do estupro virtual sob a lente do Código Penal Brasileiro, destacando os entendimentos normativos e os desafios enfrentados pelas autoridades jurídicas na sua efetiva caracterização e punição. Por meio de uma revisão de literatura e estudo de caso, observa-se que o Brasil caminha a passos lentos para uma instrumentalização técnico-normativa da prática de estupro virtual em seu ordenamento jurídico. Verifica-se que as práticas de cibercrimes na legislação brasileira carecem de uma definição-tipificação legal para o delito de estupro virtual. A ausência de uma tipificação legal clara tem exigido do Poder Judiciário uma transformação em seus aparatos normativos e tecnológicos, visando celeridade ao processo legal e a superação das barreiras que as vítimas enfrentam ao denunciar o crime e buscar justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal; Cibercrime; Crimes contra a Liberdade Sexual; Estupro Virtual.

ABSTRACT: This article analyzes the criminalization of virtual rape under the lens of the Brazilian Penal Code, highlighting normative understandings and the challenges faced by legal authorities in its effective characterization and punishment. Through a literature review and case study, it is observed that Brazil is progressing slowly toward a technical-normative instrumentalization of the practice of virtual rape in its legal system. It is found that cybercrime practices in Brazilian legislation lack a legal definition and typification for the crime of virtual rape. The absence of a clear legal typification has required the Judiciary to transform its normative and technological apparatus, aiming for speed in the legal process and overcoming the barriers victims face when reporting the crime and seeking justice.

KEYWORDS: Criminal Law; Cybercrime; Crimes against Sexual Freedom; Virtual Rape.

Como citar: SILVA, Ronaldo; SCHONS, Eduarda Arruda; LOPES-FLOIS, Luiz. Violência Sexual na Era Digital: Um Estudo Sobre a Criminalização do Estupro Virtual. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 269-297, 2024.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a crescente interconexão proporcionada pela internet e o avanço de ferramentas tecnológicas vertiginosas desencadearam novas formas de interações sociais e práticas de criminalidades. Entre essas formas emergentes de crime, desafiando os sistemas legais em todo o mundo, destaca-se o estupro virtual. Trata-se de um preocupante delito que se manifesta no ambiente digital, desvinculado do contato físico e que causa danos psicológicos profundos e duradouros às vítimas.

Essa área de estudo é fundamental para o Direito diante da crescente e rápida transformação global da rede mundial de computadores como um espaço de relações sociais. Esse *locus* representa um campo de interação entre usuários que transpõe suas ações físicas sob a lente de um de espaço virtual, onde passam a habitar, agir e existir em suas condições comerciais, econômicas, culturais, sociais, trabalhistas e relacionais. Considerando essa dinâmica global, assim como no mundo físico, as relações sociais na sociedade digital, por meio de suas normas, valores e estruturas socioculturais desenvolveram um padrão de comportamento desviante de ações delituosas, impactando diretamente a vida de milhares de usuários.

E como forma de resguardar a vida de milhares de pessoas, aqui tomadas enquanto usuários, se fazem necessárias respostas jurídicas adequadas para proteger os direitos individuais, promover a segurança e garantir a justiça na era digital. Nessa perspectiva, adentrando as relações sociais e aos delitos de uma sociedade digital, o crime de estupro virtual, embora possa parecer uma contradição em termos à primeira vista, refere-se à coerção sexual online, onde o agressor utiliza meios tecnológicos para coagir, manipular ou ameaçar a vítima a se envolver em atos sexuais virtualmente.

Esta prática, muitas vezes, ocorre por meio de chantagem, manipulação emocional ou mesmo criação de conteúdo sexual não consensual utilizando fotos ou vídeos da vítima. No contexto brasileiro, a discussão sobre a criminalização do estupro virtual tem ganhado destaque, à medida que os casos relatados têm aumentado expressivamente diante a busca por justiça e reparação de danos pelas vítimas. Por sua vez, o embate normativo em torno desse tipo de crime revela a complexidade de adaptar a legislação existente no

Brasil a uma realidade digital em constante evolução. Sob essa lente, o problema desta pesquisa consiste em uma reflexão de como o Brasil está lidando com a crescente incidência de cibercrimes sexuais, especificamente o estupro virtual, em seu ordenamento jurídico.

Para tanto, propõe-se, à luz de casos de estupro virtual no Brasil, reflexionar o entendimento normativo e desafios enfrentados pelas autoridades jurídicas na sua caracterização e punição. Para alcançar esse objetivo, este texto repousa em uma análise qualitativa de revisão de literatura, aliada à inferência de casos reais. A revisão abordará aspectos legais, jurisprudenciais e técnicos, compreendendo como o Brasil está lidando com a crescente incidência de cibercrimes sexuais frente ao seu ordenamento jurídico.

Verifica-se que os cibercrimes aplicados à legislação brasileira recaem na falta de uma definição-tipificação legal para o delito de estupro virtual, dificultando a responsabilização dos agressores e a proteção das vítimas; adicionalmente, a materialidade das provas e o processo de denúncia requerem que o Judiciário modernize seus instrumentos normativos e tecnológicos, visando uma resposta mais ágil aos desafios que as vítimas enfrentam ao reportar tais delitos e buscar reparação; e por último é preciso considerar a insipiência da jurisprudência e os desafios de jurisdição no contexto do estupro virtual.

Entende-se que a proteção das vítimas e a responsabilização dos agressores são elementos cruciais que demandam uma abordagem atualizada e eficaz da norma e da interpretação do operador do direito. Enfrentar esses problemas em face da rápida evolução de ferramentas e aparatos tecnológicos exige uma abordagem multifacetada que envolva a atualização da legislação, o investimento em capacitação técnica para autoridades e encarregados de investigar crimes cibernéticos, bem como a sensibilização das pessoas e das vítimas e o desenvolvimento de jurisprudência sólida, que oriente a aplicação da lei de forma consistente e justa.

Dessa forma, este texto dispõe de uma revisão aos aspectos fundamentais para uma compreensão abrangente desse fenômeno, tais como a evolução tecnológica-científica-informacional que possibilita a ocorrência desses crimes, a legislação brasileira aplicada aos crimes sexuais,

especificamente o estupro virtual, os aspectos legais normativos e estruturais relacionados à teoria tripartida e ao cibercrime, bem como estudos de caso e posicionamentos jurisprudenciais que podem lançar luz sobre a interpretação e aplicação da lei nesse contexto complexo.

1 EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA-CIENTÍFICA-INFORMACIONAL

Refletir sobre a prática do crime de estupro virtual implica repensar a Revolução Industrial, pois é dentro desse panorama de transformações contínuas que surgem novos desafios sociais e legais. A marcha inexorável do progresso humano, marcada por revoluções industriais que redefinem a tessitura da sociedade, suscita questionamentos de como as inovações tecnológicas podem ser utilizadas tanto para o avanço quanto para a regressão civilizacional.

Adentrando essa lógica, para o historiador Hobsbawm (1995, 2012, 2015), a Primeira Revolução Industrial, que desabrochou em 1760, trouxe consigo a mecanização da produção, onde o vigor do vapor e a força hidráulica se tornaram os pilares da inovação. Seguiu-se a Segunda Revolução, em 1850, uma era de produção em massa que se estendia sob o brilho da eletricidade e o ritmo sincronizado das linhas de montagem. A Terceira Revolução, eclodida em 1970, testemunhou a fusão da tecnologia com o cotidiano, em que computadores e robôs alinharam a automação e a Internet emergiu como o novo tecido conectivo da civilização. Por fim, a Quarta Revolução, a partir de 2010, envolve com seu manto cibernético o digital, o tecnológico e o biológico convergindo em fábricas inteligentes, e a informação se torna o alicerce de uma transformação sem precedentes.

Cada onda de mudança não apenas remodelou o panorama industrial, mas também o próprio núcleo da existência humana. Nesse contexto, a Terceira Revolução Industrial ou comumente conhecida como Revolução Tecnológica-Científica-Informacional, não apenas automatizou processos, mas também conectou o mundo de maneiras antes inimagináveis. A Revolução Técnico-Científico-Informacional, refere-se por meio de Jacques Ellul's em 'The Technological Society' (1964 [1954]), por Adam Schaff em 'Wohin führt der Weg? - Die gesellschaftlichen Folgen der zweiten industriellen Revolution'

(1985), por Jean Lojkin 'La Révolution informationnell' (1992), por Manuel Castells na trilogia 'The Information Age: Economy, Society and Culture: The Rise of the Network Society (1996), The Power of Identity (1997), e End of Millennium (1998)'; por Nicholas Negroponte em 'Being Digital' (1995); por Jeremy Rifkin em 'The Age of Access' (2000) etc.

Conforme aponta Castells (1996), emergiu um novo paradigma sociocultural-econômico, a "sociedade em rede", que assume o *status* de "Era da Informação". Essa sociedade se institui por meio das dinâmicas e conexões globais, influenciando de maneira profunda e abrangente as atividades humanas, suas interações e relações. O núcleo embrionário dessa revolução convergiu a ação humana física a uma ação virtual, na constituição de um espaço híbrido e plural/dinâmico. Nas convergências desterritorializadas, o espaço e o tempo social físico transcendem a formação de uma 'comunidade' - tempo e espaço - próprio, um *locus* de interação de algoritmos, que é "átomo de qualquer processo computacional" (Cesar Junior, 2018).

Nesse contexto, compreende que a "sociedade em rede" descrita por Manuel Castells exprime a convergência de uma rede de indivíduos híbridos. Isso ocorre porque as interações humanas agora se estendem sob a sua forma de ser, simultaneamente entre o 'real' e 'virtual'. A pluralidade e o dinamismo também são características intrínsecas da "sociedade em rede" devido à diversidade e à constante alterações das conexões globais, uma vez que as redes de informação permitem a troca de ideias e informações entre uma vasta gama de entes, tornando a sociedade mais diversificada, fluída, interacional e dinâmica.

Dessa forma, o núcleo desse processo revolucionário se constituiu por meio de uma "sociedade em rede" (Castells, 1996) demarcada por meio da transposição física da ação humana no computador à sua instrumentalização virtual, que se fez via banda larga, a Internet (Negroponte, 1995). Do "início de uma nova era, a era da informação" (Castells, 1996), a Internet transpôs a subjetividade da máquina física — o computador — e passou a constituir ferramenta fundamental e determinante das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) enquanto "produto chave da Era da Informação" (Castells, 2007, p. 251). Em uma dimensão sociológica, a Internet passou a representar o vetor das conexões em uma sociedade em rede, que se faz pela

força motriz humana e pelas estruturas de poder, consolidando um espaço (virtual) de interações e relações, em uma nova maneira de habitar, existir e coexistir em sociedades e culturas contemporâneas.

Para que isso fosse possível, Castells (1996) salienta que a "sociedade em rede" na "Era da Informação", reflete a perspicaz da ação física do indivíduo a um novo *locus* de vivência, o ciberespaço ou espaço virtual. Para Bruno Rosa (2021), o ciberespaço trata-se de um universo virtual onde os indivíduos operam quando estão conectados à internet, permitindo o aproveitamento das diversas interatividades disponíveis na 'web' global. Sob esse preceito, dada a abrangência desse conceito, ele se revela insuficiente para delinear adequadamente o escopo do objeto em questão, por isso, é apenas utilizado para representar o "cosmos" cibernético dos computadores.

Não obstante, o conceito de ciberespaço (Lévy, 1993, 1996, 1998, 1999; Nicolaci-Da-Costa, 1998, 2003; Velloso, 2008; Silva; Teixeira; Freitas, 2015) pode ser compreendido, conforme aponta Velloso (2008) "como ágora eletrônica na sociedade contemporânea", uma interface "das redes digitais como lugar de encontros e de aventuras, terreno de conflitos mundiais, nova fronteira econômica e cultural" (Lévy, 1998, p. 104).

O conceito de ciberespaço, por seu turno, pode ser traduzido em uma "sociedade em rede" na "era da informação" como a extensão do computador enquanto uma extensão do corpo humano (Mcluhan, 1964; Nicolaci-Da-Costa, 1998). Trata-se de um ideal que transcende a mera interconexão de computadores através de uma rede de dados global; ele constitui um ecossistema digital complexo e multifacetado, construído por meio de uma infraestrutura física — composta por cabos, satélites, servidores e dispositivos móveis — é tão vital quanto o imaterial, representado pela infraestrutura de fluxos de dados, pelas interações sociais e expressões políticas, econômicas e culturais. Nesse sentido, o ciberespaço é o substrato da cibercultura, um terreno onde a identidade dos usuários é híbrida, a comunicação é instantânea, as fronteiras geográficas são dissolvidas e o tempo é relativizado, permitindo que pessoas e ideias se encontrem e interajam independentemente de sua localização física.

Para Lévy (1996, p. 15) "em termos rigorosamente filosóficos, o virtual não se opõe ao real, mas ao atual: virtualidade e atualidade são apenas duas

maneiras de ser diferentes". O virtual e o real caracterizam duas formas diferentes de existir, um campo das possibilidades, o conjunto de todas as coisas que poderiam acontecer ou se materializar. A virtualidade e a atualidade não são opostas, mas complementares, enquanto a virtualidade pode ser compreendida como o potencial que espera ser atualizado, assume a atualidade como a realização desse potencial.

Por intermédio da perspectiva de Toffler (1981), a concepção do virtual e do atual enquanto categorias complementares adquire notável relevância, passando a coexistir ante as dinâmicas globais. Na década de 1970, ele antecipava a transição para uma sociedade virtual, onde a noção de tempo seria profundamente transformada. Enquanto o relógio analógico tradicionalmente dita o “tempo físico”, o advento do “relógio digital” propõe um novo regime para o “tempo virtual”, operando sob a premissa de um tempo relativizado, desafiando a linearidade do tempo sob uma realidade onde as fronteiras temporais são flexíveis e adaptáveis às necessidades e ritmos da vida moderna. Sob o ideal de relativização de um tempo físico-digital, emerge a maneira como os valores, normas e verdades são percebidos e transformados na era da informação. A velocidade e a facilidade de comunicação desafiam as noções tradicionais da vida pública e privada, da propriedade e da identidade, exigindo do Estado reformas legislativas (Toffler, 1980).

Essas categorias virtual/atual/físico/digital convergem por meio de uma “sincronização [que] substitui a unidade de lugar, e a interconexão, a unidade de tempo” (Lévy, 1996, p. 21). De acordo com Lévy (1996, p. 49) essa convergência exprime a concepção de virtual em três concepções, “o primeiro, técnico, ligado à informática, um segundo corrente [ou senso comum] e um terceiro filosófico”. Em seu sentido filosófico, compreende-se que virtual é “aquilo que existe apenas em potência e não em ato, o campo de forças e de problemas que tende a resolver-se em uma atualização. [...] No sentido filosófico, o virtual é obviamente uma dimensão muito importante da realidade” (Lévy, 1999, p. 49). Ainda para Lévy, a significação da palavra virtual, em seu uso corrente, “é muitas vezes empregada para significar a irreabilidade - enquanto a ‘realidade’ pressupõe uma efetivação material, uma presença tangível (Lévy, 1999, p. 49).

Segundo Lévy (1999), o virtual no sentido filosófico é algo que existe em potência, não em ato, e tende a se atualizar. Esta concepção ao objeto de análise, estupro virtual, podemos argumentar que, embora o ato não ocorra fisicamente, o potencial de dano e violação da dignidade sexual existe e se atualiza na experiência da vítima na ação da virtualidade. Nessa lógica, a realidade experienciada no espaço da virtualidade incide sobre o tempo, a conduta criminosa praticada e os danos causados, como o trauma e o abuso que são concretizados na psique da vítima, tornando o crime tão real quanto um ato físico de violência.

Adentrando esse espaço de discussão do virtual/virtualidade, a exemplo de categoria de análise, temos o Metaverso que de acordo com o conceito de Tim Sweeney, fundador da Epic Games, trata-se da "mídia social 3D em tempo real, onde as pessoas podem criar e se envolver em experiências compartilhadas como iguais participantes de uma economia com impacto social" (Cendão; Andrade, 2022). O Metaverso representa uma evolução da internet que converge a versão física e digital do usuário em uma só, a possibilidade de vivência de uma única experiência pode ser baseada em tecnologias de Realidade Aumentada (AR), Realidade Virtual (VR), Realidade Mista, Inteligência Artificial (AI), entre outras (Cendão; Andrade, 2022).

Dessa forma, compreende-se que o mundo virtual constitui um espaço interacional de relações sociais, à exemplo, o *Second Life da Linden Lab*, que no ano de 2003 chegava a ter um milhão de usuários por mês, considerando um número altíssimo para a época em que a internet não era tão difundida e era de baixa velocidade. Apesar da alta popularidade do *game*, a falta de monitoramento de conteúdo, principalmente explícito, fez com que a plataforma chegasse ao seu fim (Murakami, 2023). Para tanto, diante da evolução e as transformações decorrente do processo tecnológico-científico-informacional, o crivo do crime de estupro virtual, embora desprovido de tangibilidade física, manifesta-se com uma veracidade incontestável no âmbito psíquico da vítima, equiparando-se em gravidade a um ato de violência perpetrado no mundo material. Nesse prisma, sob o preceito da relativização do tempo, a atualização do potencial danoso inerente ao virtual concretiza-se não apenas na iminência de sua execução, mas na perpetuação de seu trauma no tecido da realidade vivida.

Por fim, o uso corrente da palavra “virtual” para significar irreabilidade é desafiado pela gravidade dos efeitos do estupro virtual. A legislação brasileira, ao enquadrar o estupro virtual no Artigo 213 do Código Penal, reconhece a realidade desses efeitos. Para tanto, a seguir, analisa-se um processo de evolução normativa sobre os crimes sexuais aplicados ao crime de estupro virtual.

2 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA APLICADA AOS CRIMES SEXUAIS: O ESTUPRO VIRTUAL

Os crimes contra a dignidade sexual encontram-se dispostos no Código Penal (Brasil, 1940) por meio do Título VI "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual", estruturado como 'Crimes contra a liberdade sexual', sendo estes o estupro, art. 213, violação sexual mediante fraude; o art. 215, importunação sexual; o art. 215-A, assédio sexual; o art. 216-A; também dispõe sobre a exposição da intimidade sexual - registro não autorizado da intimidade sexual, art., 216-B; e dos crimes sexuais contra vulnerável, sendo sedução, art. 217; estupro de vulnerável, art. 217-A; corrupção de menores, art. 218; satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, art. 218-A; favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescentes ou de vulnerável, art. 218-B; divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, art. 218-C; No Capítulo III, dispunha do rapto, sendo revogado pela Lei nº 11.106, de 2005; e por fim as disposições gerais, sendo ação penal, art. 225, aumento de pena, art. 226 de estupro coletivo e estupro corretivo.

No entanto, para compreender a legislação vigente, faz necessário revisitar, ainda que brevemente, o processo da criminalização do estupro no Brasil. De acordo com Estefam (2016), esse processo de criminalização se deu por meio das Ordenações Afonsinas - um dos primeiros conjuntos de Leis que vigorou no Brasil por volta de 1600 - na qual distinguia o estupro voluntário como aquele em “que dorme com moça virgem, ou viúva por sua vontade” e o estupro violento que se tratava “da mulher formada e como se deve provar a força” na qual era sancionada com a pena capital. Em tese, as normas protegem apenas as mulheres virgens, religiosas, casadas ou viúvas honestas

(Estefam, 2016, p. 252). Com a reformulação das referidas Ordenações, surgem as Ordenações Manuelinas que tratavam da matéria de forma bem similar a antiga:

O Título XIV do Livro V abarcava o ato: “Do que dorme por força com qualquer mulher, ou trava dela, ou a leva por sua vontade”, e o Título XXIII: “Do que dorme com moça virgem, ou viúva honesta por sua vontade, ou entra em casa de outrem para com cada uma delas dormir, ou com escrava branca de guarda. E do que dorme com mulher que anda no Paço” (Estefam, 2016, p. 252).

Já com as Ordenações Filipinas, o estupro voluntário abrangia a mulher virgem ou viúva honesta, na qual a pena era cominada no casamento ou o pagamento de uma quantia arbitrada pelo julgador. O estupro violento, por outro lado, era definido de forma muito similar ao livro anterior. Nos casos em que a vítima fosse prostituta ou escrava, a execução da pena capital era julgada pela Coroa, o crime era conhecido como *rauso*, *rouço* ou *forçamento* (Estefam, 2016, p. 253).

As Ordenações vigoraram até o ano de 1830, quando entrou em vigor o Código Criminal do Império. O estupro passou a ser tratado no Capítulo II por meio do Título II sobre a “segurança da honra”, possuindo similaridade com a legislação atual, pois tratava da prática da relação sexual forçada, porém previa somente a mulher como sujeito passivo. A tipicidade previa apenas o ato da introdução do pênis na vagina “Art. 222. Ter cópula carnal, por meio de violência ou ameaças, com qualquer mulher honesta”.

No ano de 1890, com o Código Penal o Título VIII, Capítulo I redigia “Da violência carnal”. Conforme o art. 268, o tipo de “estuprar mulher virgem ou não, mas honesta” era penalizado com prisão de um a seis anos, e no caso da ofendida prostituta, a pena era de seis meses a dois anos. O artigo seguinte, 269, conceituava o estupro como o ato em que o homem abusa por meio da violência da mulher, que poderia ser por meio de força física ou da privação da mulher de suas faculdades psíquicas. Por fim, o art. 272 tipifica a relação sexual com menor de dezesseis anos.

A partir do Código Penal de 1940 tutela-se a liberdade sexual, em seu Título VI, artigo 213, na qual abordava acerca dos crimes contra os costumes “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave

ameaça”. Além disso, em seu artigo 214, que se referia ao crime de atentado violento ao pudor trazia em seu tipo “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”.

Na década de 1940 não se falava ainda na possibilidade de a mulher se enquadrar como sujeito ativo no crime de estupro, o que reflete nos referidos artigos, pois o legislador possuía como principal finalidade protegê-la do homem. Com uma breve análise, identifica-se que o crime de estupro era trabalhado de uma forma fragmentada e limitada, o que, com o passar do tempo, demonstrou ser ineficaz a proteção disposta (Santos, 2013).

No ano de 1990, a Lei n. 8.072, Lei dos Crimes Hediondos, eleva-se a pena do estupro e do atentado violento ao pudor para reclusão de seis a dez anos. As formas qualificadas também sofreram modificações, sendo nos casos de violência empregada contra a vítima resultar em lesão corporal de natureza grave que a pena se torna de oito a doze anos de reclusão, e se resultar em morte, doze a vinte e cinco de pena reclusiva (Brasil, 1990). Observa-se que a referida norma se preocupou somente em etiquetar figuras delitivas pré-existentes como hediondas, deixando à mercê uma análise de outros elementos constitutivos de cada conduta, tal como o casuísmo delas inerentes.

À medida que o Direito se molda às evoluções e demandas da sociedade, sua função como pilar de ordem torna-se evidente. Neste contexto, a necessidade de atualizações no código penal é inegável, uma vez que a eficácia do texto legal vigente já não corresponde à complexidade da realidade social atual. Sob esse preceito, verifica-se que a Lei n° 11.106/2005, alterou os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescentou o art. 231-A ao Código Penal e deu outras providências. Mais tarde, com o advento da Lei n. 12.015/2009, alterou o Título VI da Parte Especial do Código Penal e o art. 1° da Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos e revogou o art. 214. Também revogou a Lei n° 2.252, de 1° de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Em 2018, por meio da Lei n°13.718/2018, tipificou-se os crimes de importunação sexual (art. 215-A, CP) e de divulgação de cena de estupro (art. 218-C, CP). Outrossim, tornou pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a

liberdade sexual (art. 225) e dos crimes sexuais contra vulnerável, sendo que se estabeleceu causas de aumento de pena para esses crimes, além de o fazer também para o estupro coletivo e o estupro corretivo (art. 226, CP).

Ainda em 2018, o legislador por meio da Lei nº 13.772/2018, alterou o Decreto-Lei nº 2.848 de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual bem como a divulgação de cena de estupro. Também tornou pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecendo, por sua vez, causas de aumento de pena para esses crimes e definindo como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; outrossim, revogou o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688 de 1941, que se refere a Lei das Contravenções Penais. Verifica-se que o legislador buscou unificar os crimes de estupro e atentado violento ao pudor que abarcam além da *cópula vaginal*, o coito anal e o sexo oral, além do uso de instrumentos roliços ou dedos para a penetração no órgão sexual (Bitencourt, 2023, p. 31). Com o uso da expressão “violação sexual mediante violência” demonstra ser mais abrangente pois englobaria também as relações homossexuais.

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Brasil, 1940)

Com o novo diploma legal, passa-se a falar, então, em duas espécies de estupro, que seria o constrangimento à conjunção carnal e/ou constrangimento à prática de outro ato libidinoso. Bitencourt (2023) conceitua a *conjunção carnal* como a cópula vaginal e o *ato libidinoso* como todo ato carnal que é movido pela concupiscência sexual com fim de excitar-se. Sob a expressão *outro ato libidinoso* está contido todos os atos de natureza sexual, como anteriormente tratados. O constrangimento empregado pelo agressor pode ter duas finalidades, sendo a primeira delas em que este obriga a vítima a realizar ato libidinoso diverso da conjunção carnal, na qual o agente possui a conduta *ativa*, podendo atuar sobre seu próprio corpo como a masturbação,

por exemplo. Por outro lado, pode-se possuir o comportamento passivo na qual consiste a vítima em praticar o ato libidinoso sendo pelo próprio agente que a constrange, seja por um terceiro (Greco, 2017, p. 1126)

Greco (2017) ao fazer uma análise do art. 213 aponta como bens juridicamente protegidos a liberdade de qualquer pessoa em dispor sobre o próprio corpo em relação aos atos sexuais, à vista disso, o estupro reflete a infração da liberdade sexual atingindo conseqüentemente a dignidade do ser humano. Desse modo, com a reformulação em 2009, o artigo deixa um entendimento amplo com relação ao crime já que não se torna necessário a conjunção carnal para a tipificação do crime. O STJ passou a reconhecer o estupro sem o contato físico, pois era suficiente para considerar como agressão a violação da dignidade, ou seja, a manipulação gerando um terror psicológico na vítima é considerada igual a uma vítima de estupro físico. O legislador ao estender o entendimento do delito para além da conjunção carnal leva a uma justa penalidade para os autores de tal crime proporcionalmente.

Conclui-se que o estupro virtual ocorre quando o agente se utiliza de grave ameaça no meio virtual na qual obriga a vítima a enviar conteúdo de cunho pornográfico íntimo de modo que esta não consiga se opor. Ressalta-se, ainda, que nesta modalidade de crime existe a possibilidade de identificar se houve ou não o consentimento da vítima para a ocorrência do ato, sendo imprescindível a averiguação da conversa entre ambos.

Com o intuito de reforçar a segurança jurídica, tramita o Projeto de Lei nº 1891/23 na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, bem como no Plenário, propondo a punição da modalidade virtual de estupro, isto é, o estupro virtual, com as mesmas penas já estabelecidas para os crimes de estupro e estupro de vulnerável. A proposta foi apresentada pela deputada Renata Abreu (PODE-SP) a qual afirma que o projeto visa “dar segurança jurídica para as vítimas e para o Poder Judiciário na hora de decidir, ao tipificar o crime de estupro virtual, não deixando as decisões à mercê apenas do entendimento de doutrinas e jurisprudências” (Abreu, 2023).

3 ASPECTOS LEGAIS NORMATIVOS E ESTRUTURAIS: TEORIA TRIPARTIDA E CIBERCRIME

Antes de iniciarmos uma reflexão sobre a legislação brasileira aplicada aos crimes sexuais e, precisamente, a questão do estupro virtual, se faz necessário compreender a prática de estupro virtual como crime. Um conceito amplo de significados nas diferentes áreas do conhecimento, e que aplicado sob a égide jurídica-filosófica, assume-se o seu sentido formal, material e analítico (Teles, 2006, Capez, 2012; Mirabete, 2024; Bitencourt, 2024). Aplicado Direito Penal brasileiro (Brasil, 1940), verifica-se que prevalece no âmbito doutrinário e jurisprudencial a Teoria Tripartida que compreende o fato criminoso, o crime, sob o preceito de uma conduta típica, ilícita e culpável.

De acordo com Junqueira & Vanzolini (2024, p. 169), a Teoria Tripartida compreende o crime em seu aspecto analítico para a aplicação da lei penal. O fato típico, primeiro elemento, é a manifestação concreta da conduta prescrita pela lei, onde cada ação ou omissão do agente deve se encaixar perfeitamente nas malhas do tipo penal. A ilicitude, que se segue, é a luz que revela a natureza proibida da ação, desprovida de qualquer véu justificante que poderia afastar sua reprovabilidade. Por fim, a culpabilidade é o julgamento moral que recai sobre o agente, uma medida de sua liberdade e consciência no momento da infração, sem a qual a responsabilidade penal não pode ser atribuída.

Dessa forma, para que se tenha um fato típico, é essencial uma ação ou omissão que se enquadra em uma descrição prevista na lei penal como infração. Inclui a conduta, o resultado (nos crimes materiais), o nexos causal entre a conduta e o resultado, e a tipicidade (adequação da conduta à descrição legal do crime). Ainda, no que se refere a ilicitude ou antijuridicidade, trata-se da contrariedade de uma conduta de um indivíduo com o ordenamento jurídico. Uma conduta é ilícita quando não está amparada por nenhuma excludente de ilicitude, como legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de um direito, entre outros. E, por fim, no que tange à culpabilidade, refere-se ao juízo de reprovação que recai sobre o autor do fato. Para que haja culpabilidade, o agente deve ser imputável, ter agido

com potencial consciência da ilicitude do fato e ter capacidade de determinação conforme o direito. A culpabilidade também pode ser excluída em situações como a inimputabilidade, o erro de proibição, coação irresistível, entre outras.

No conceito analítico de crime, prevalece o entendimento de que a conduta humana é a base substantiva sobre a qual se assentam os atributos “típica”, “antijurídica” e “culpável”. Isso porque a missão do Direito Penal, em sentido amplo, é dirigir as condutas humanas em determinado sentido, e a forma como realiza essa missão é, inicialmente, avaliar as condutas, separando as desejáveis/toleráveis das indesejáveis/intoleráveis, para depois atrelar a essas últimas uma sanção penal. Tudo começa então, por assim dizer, com a noção de conduta (Junqueira; Vanzolini, 2024, p. 169).

Nesse sentido, esses três elementos que incidem sobre a teoria tripartida constituem o núcleo técnico onde o operador do direito instrumentaliza um modo operante de fundamentação e caracterização normativa para aplicação normativo do ato de delito, conforme exposto na figura típica do crime à luz da normativa do Código Penal brasileiro, Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Brasil, 1940). Por meio do art. 1º, considera que o crime é uma “infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa”, enquanto a contravenção refere-se “a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente” (Brasil, 1940).

Essa abordagem da tipicidade enseja que o comportamento deve corresponder a uma descrição legalmente estabelecida de conduta criminosa para ser considerado um crime; e a antijuridicidade, o comportamento deve ser contrário à lei para ser considerado ilícito; enquanto a culpabilidade, o agente deve ser considerado culpado pelo crime apenas se agiu com consciência da ilicitude de suas ações e se poderia ter agido de forma diferente.

Na definição do fato típico, o estupro virtual é caracterizado como a conduta de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ato libidinoso, conforme descrito no Artigo 213 do Código Penal. No ambiente virtual, a violência ou ameaça não precisa ser física; ela pode ser

psicológica ou moral, como a chantagem para divulgar fotos íntimas. Por sua vez, a ilicitude está na violação da norma jurídica que protege a liberdade sexual da pessoa. No estupro virtual, essa violação ocorre quando a vítima é coagida a participar de atos sexuais online contra sua vontade, caracterizando uma violação da dignidade sexual. E, por fim, a culpabilidade refere-se à capacidade do agente de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. No caso do estupro virtual, o agressor deve ser capaz de compreender que sua conduta é criminosa e, mesmo assim, opta por realizá-la.

Não obstante, aplicada a concepção tripartida em casos de estupro virtual, verifica-se um espaço em aberto para interpretação do aplicado do direito no caso concreto. A tipificação do artigo 213, do Código Penal, impõe como requisito para consumação do delito “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso “. O artigo em questão interpela a ação de crimes contra a dignidade sexual através do contato físico entre a vítima e o agressor, demandando ao operador do direito adequação normativa para alcançar a prática do estupro virtual.

As práticas de estupro virtual, compreendidas como "cibercrime" (em inglês, *cybercrime*) ou crime eletrônico (e-crime), referem-se a práticas de delitos que ocorrem no ambiente digital, se utilizado de tecnologia da científica e informacional como meio para perpetrar infrações. De acordo com Nascimento (2019, s/n) o cibercrime trata-se das “infrações penais praticadas no âmbito digital ou que estejam envolvidos com a informação digital através dos mais diversos meios e dispositivos conectados à internet”.

Em relação à classificação e tipicidade dos crimes cibernéticos, existem distintas classificações doutrinárias da sua natureza jurídica. Eles se caracterizam enquanto crimes cibernéticos próprios, impróprios, mistos e mediatos ou indiretos. Inicialmente, compreende-se os crimes cibernéticos próprios enquanto aqueles na qual o bem jurídico protegido pela norma penal trata da inviolabilidade das informações automatizadas, ou seja, buscando a prevenção de alteração ou destruição de dados armazenados em computadores não autorizados. A ação do agente é no sentido de impossibilitar o funcionamento de determinado software, fazendo com que o

sistema pare de funcionar, desse modo, a integridade dos dados permanece inviolada, porém não há mais como ter o devido acesso (Vianna, 2001). A exemplo de crime virtual próprio tem-se a interceptação ilegal na qual os dados são detidos durante a transferência. O autor do crime não possui acesso direto aos dados do computador da vítima, apenas intercepta os dados em trânsito.

Em relação aos cibercrimes impróprios, Vianna (2001) conceitua que são aqueles em que o computador é o instrumento da execução do crime, porém, não ocorre ofensa ao bem jurídico dos dados, além disso, na grande maioria dos casos, os autores não possuem conhecimentos aprofundados e técnicos do computador. Exemplo simples deste tipo de crime são os contra a honra - calúnia (art. 138 CP), difamação (art. 139 CP), injúria (art. 140 CP) - que podem ser cometidos por uma simples postagem em rede social ou em *chats*. E sobre os crimes cibernéticos do tipo misto trata-se de delitos complexos - possuem mais de um tipo legal - pois atingem a inviolabilidade dos dados como o bem jurídico de natureza diversa.

Por fim, o delito informático mediato ou indireto refere-se ao crime-fim não informático que obteve essa característica do crime-meio informático para possibilitar sua consumação. Exemplo clássico é o caso de acesso sem autorização de um sistema computacional de um banco e realiza a transferência de dinheiro para sua conta bancária, ou seja, o autor está cometendo dois crimes distintos: o acesso não autorizado a sistemas computacionais - crime informático - e o furto - crime patrimonial (Vianna, 2001). Torna-se válido ressaltar que o cibercrime mediato não se confunde com o cibercrime impróprio, pois aquele lesa o bem jurídico dos dados mesmo que esta ofensa não seja punida. Além disso, não se pode confundir com o cibercrime misto, pois aqui possui dois tipos penais distintos, em que cada um protege um bem jurídico diferente.

Diante dos meios utilizados para o cometimento de crimes no meio virtual, devido a sua grande dispersão torna-se imperioso o estudo da competência na qual trabalha o local competente para julgar a pessoa pelo delito. O artigo 4º do CP legisla sobre o tempo, onde se manifesta o início da conduta criminosa; o art. 5º sobre a territorialidade que é aplicada respeitando tratados internacionais existentes, e por fim, o art. 6º que define o

lugar do crime como local onde ocorreu a ação, onde foi consumado ou deveria ter sido (Brasil, 1940).

O ciberespaço não corresponde a um espaço que exista de fato fisicamente, mas sim virtualmente, local onde as pessoas de qualquer região do mundo podem se comunicar e interagir. Com os avanços tecnológicos e a expansão desse mundo virtual, se torna infinitas as fronteiras, pode-se ir para onde quiser e quando quiser, possuindo a capacidade ainda de omissão e modificação da data e local de fatos (Sergio, 2023).

No tocante aos crimes virtuais, os artigos 11º, §1º e §3º legislam sobre a proteção aos registros, dados pessoais e as comunicações privadas do território nacional, sendo obrigatório as diretrizes desta lei e dos demais dispositivos pertinentes ao tema. O Decreto nº 11.491 de 2023, popularmente conhecido como Convenção de Budapeste, promulga a convenção firmada pelo Brasil em 2011 aplicando o tratado para a cooperação internacional que trata das diretrizes da política criminal a casos de cibercrimes. Sergio (2023) ainda ressalta que a referida promulgação oficialmente reconhece a necessidade da cooperação entre as nações para a repressão dos crimes virtuais, pois a territorialidade dos delitos, muitas das vezes se estendem a outras regiões do mundo e conseqüentemente a outras legislações.

A Convenção em seu artigo 22 desenvolve sobre a jurisdição, na qual fica acordado entre as Nações a adoção de medidas legislativas cabíveis aos crimes tipificados na convenção, nos casos em que o fato ocorrer no seu respectivo território, por um nacional do local em questão.

Artigo 22 - Jurisdição

1. Cada Parte adotará medidas legislativas e outras providências necessárias para estabelecer jurisdição sobre qualquer dos crimes tipificados de acordo com os Artigos de 2 a 11 desta Convenção, quando a infração for cometida:

A. no seu território; ou

D. por um seu nacional, se o crime for punível segundo as leis penais do local do fato ou se o crime for cometido fora da jurisdição de qualquer Parte.

2. Qualquer Parte pode reservar-se o direito de não aplicar ou aplicar somente em casos específicos ou em condições especiais as regras de jurisdição assentadas nos parágrafos 1.b a 1.d deste Artigo ou qualquer parte delas.

3. Cada Estado adotará medidas necessárias para estabelecer jurisdição sobre os crimes referidos no Artigo 24, parágrafo 1, desta Convenção, quando um suspeito da prática de tais crimes estiver em

seu território e esta Parte não o extradite para outra Parte, somente em razão de sua nacionalidade, depois de um pedido de extradição.

4. Esta Convenção não exclui nenhuma espécie de jurisdição criminal exercida pela Parte de acordo com a sua legislação doméstica.

5. Se mais de uma Parte reivindicar jurisdição sobre suposto crime previsto nesta Convenção, as Partes envolvidas, quando conveniente, deverão promover consultas para determinar a jurisdição mais adequada para o processo (BRASIL, 2023).

4 ESTUDO DE CASO E POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

No ano de 2017, a Delegacia de Repressão aos Crimes de Informática (DRCI) em Teresina (PI) investigava acerca de um crime de estupro virtual. O motivo do crime era a raiva que tinha por sua ex-namorada tê-lo deixado e não querer reatar o relacionamento. Neste caso, o agressor utilizava-se de um perfil fake na rede social *Facebook* na qual ameaçava expor fotos íntimas da vítima se ela não enviasse outras fotos nuas ou vídeos em que estivesse se masturbando ou introduzindo objetos na sua vagina (AMAPI, 2023). As fotos que utilizava para chantageá-la eram do período em que ainda se relacionavam, porém, não possuía o consentimento da vítima pois eram tiradas enquanto dormia (Nascimento, 2023).

Para poder realizar a identificação do acusado, o Juiz do caso, Dr. Luiz de Moura, determinou que o *Facebook* fornecesse as necessárias informações de identificação do usuário do computador que era utilizado para a prática do crime, o que conseqüentemente determinou a prisão do agressor. Apesar de não ter havido contato físico entre os sujeitos, a vítima fora constrangida a praticar atos libidinosos em si mesma, dessa forma, o magistrado, na aplicação do caso, entendeu que houve a prática do crime de estupro virtual ocorrido em autoria mediata ou indireta. Luiz de Moura salienta o entendimento da doutrina moderna de que o crime de estupro virtual é denominado “sextorsão”, que trata de uma aglutinação das palavras ‘sexo’ e ‘extorsão’. Desse modo, para sua configuração, “não carece apenas do contato físico, mas também pelo constrangimento de uma pessoa à prática sexual ou pornográfica, em troca da preservação em sigilo de imagem ou vídeo da vítima em nudez total ou parcial, ou durante relações sexuais, previamente guardadas” (Moura, 2023).

Em 2019, no estado do Mato Grosso do Sul, a Vara Especializada em Crimes Contra a Criança e o Adolescente (VECA) de Campo Grande recebeu a denúncia de um homem que ameaçava uma adolescente de 13 anos a lhe enviar imagens e vídeos de conteúdo pornográfico de si mesma. No depoimento da vítima, ela relata que recebeu uma solicitação de amizade de uma mulher no *Facebook* que logo pediu o seu contato para conversarem pelo *WhatsApp*. Rapidamente iniciaram as chantagens na qual o agressor enviava imagens de pessoas degoladas e dizia que sabia onde encontraria a vítima caso ela não enviasse as imagens, conseqüentemente, por medo, a garota enviava, sendo até um desses conteúdos um vídeo em que o réu a manda introduzir um rímel em sua própria vagina. O acusado negou ter realizado a prática do crime, porém, o magistrado do caso, Dr. Robson Celeste Candeloro, sentenciou que se tratando de crime contra a liberdade sexual em caso de nebulosidade na obtenção de provas, o depoimento da vítima possui grande relevância probatória. Foi observada a consistência quanto às oitivas das testemunhas em harmonia com as provas obtidas no celular da vítima por meio da perícia. A autoria do crime foi confirmada após as investigações do número de telefone indicado pela vítima que se relacionou ao IMEI do aparelho celular apreendido com o réu (TJMS, 2023).

Em relação à tipificação, o juiz entendeu que a conduta do réu se amoldava à prática do estupro, divergindo do que apontava na denúncia que se tratava de posse e armazenamento de conteúdo pornográfico. Desse modo, o agressor foi condenado por estupro virtual de vulnerável, crime praticado de forma continuada conforme previsto no art. 217-A, *caput*, combinado com o art. 71 do Código Penal.

Um caso mais recente foi investigado na cidade de Porto Alegre no Rio Grande do Sul, na qual um estudante de medicina de 24 anos de idade trocava mensagens com um garoto de 10 anos que morava em São Paulo. O crime ocorreu por meio de uma rede social e de um *software* de áudio e vídeo, na qual mantinham conversas de cunho sexual e nas chamadas de vídeos ambos estavam nus. O pai da vítima foi o responsável pela denúncia, na qual se abriu investigação e por meio desta encontraram no computador do agressor mais de 12mil imagens de pornografia infantil. A magistrada do caso, Dra. Tatiana Gisckow Golbert, condenou o réu pelos “crimes de aquisição,

posse ou armazenamento de material pornográfico, de aliciamento/assédio para levar criança a se exibir de forma pornográfica, ambos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos, praticado por meio virtual”, segundo o TJRS (2020).

A magistrada, na sentença, declara que o relacionamento fazia com que a vítima estivesse à disposição do agressor e de seus anseios sexuais. E para a Desembargadora Fabianne Breton Baisch, relatora do acórdão, afirma que as provas comprovaram a prática do assédio, já que o réu havia concretizado seu objetivo ao menos duas vezes. O que se verifica é um “comportamento ilícito do denunciado, tendo a lascívia como seu elemento propulsor, de cunho evidentemente sexual, portanto, chegando à efetiva prática dos atos libidinosos, ainda que sem contato físico com a vítima” (BAISCH, 2023). Não obstante, a ilicitude “foi muito além do mero assédio, encontrando enquadramento típico no crime do estupro de vulnerável, na modalidade atentado violento ao pudor (Baisch, 2023).

Desse modo, o que se vê, é que a prática dos crimes cibernéticos gera inseguranças na população em geral e devido a isso se torna necessário uma análise dos crimes que acontecem no meio virtual e a extensão de seus danos, com o propósito de entender a violação nos casos de estupros virtuais. O entendimento exposto pela Desembargadora Fabianne atualmente é acompanhado pela doutrina e jurisprudência que sustentam a obrigatoriedade do contato físico direto do autor e da vítima, pois deve-se haver o nexos causal entre o ato praticado pelo agressor de satisfação sexual e o dano à dignidade sexual. Por outro lado, muitos doutrinadores ressaltam a necessidade do contato físico pois torna-se equivocada a condenação por um crime no qual as pessoas não se tocam, pois a condenação deste tipo atentaria diversos princípios do ordenamento jurídico brasileiro (Conrado; Cruz, 2023).

Para tanto, encontra-se entendimentos que firmam que quando não houver a possibilidade de verificar a grave ameaça não ocorreria o crime de estupro, mas sim de constrangimento ilegal, o que seria mais justo pois assim o autor não seria condenado a uma pena em que não esteja de acordo com a gravidade do ato praticado. Conclui-se que as diferentes opiniões e

posicionamentos revela que as decisões devem ser tomadas com muita atenção, sendo analisadas conforme o caso, mas, que procurem o fim de preservar a dignidade sexual das vítimas e a sanção proporcional ao autor (Conrado; Cruz, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em mundo cada vez mais digital, os cibercrimes, especificamente a prática do estupro virtual se tornaram um fenômeno intrínseco à complexa interseção entre a evolução tecnológica e as dinâmicas sociais físicas e virtuais, representando desafios complexos bem como demandando urgentes respostas do operador do Direito. A proteção dos direitos individuais, a construção de jurisprudência sólida e a adaptação legal à era digital são imperativos para garantir a justiça e a segurança dos cidadãos.

Nesse contexto, a discussão sobre o estupro virtual transcende o âmbito jurídico a uma sociedade em rede na era da informação, que institui uma nova dimensão para as relações humanas, estendendo-se além do espaço físico para o ciberespaço, onde as fronteiras entre o real e o virtual se tornam cada vez mais tênues. A busca por respostas adequadas e eficazes é essencial para enfrentar essa realidade insidiosa e promover uma sociedade mais justa e segura na era da conectividade global.

Nessa perspectiva, verifica-se que os cibercrimes e o estupro virtual levantam questões profundas sobre a natureza da ética, privacidade e liberdade no mundo digital. Nos convida a refletir sobre como as ações virtuais afetam nossa humanidade e dignidade. O estupro virtual, por exemplo, desafia nossas concepções tradicionais de violência e consentimento, forçando-nos a reexaminar o significado de autonomia e integridade pessoal. Entende-se que a criminalização dos cibercrimes é essencial para a manutenção da ordem social e a proteção dos direitos individuais. Os governos e legisladores enfrentam o desafio de criar leis que sejam eficazes na era digital, garantindo ao mesmo tempo a liberdade de expressão e a segurança dos cidadãos.

O estupro virtual, como um crime que ocorre em um espaço virtual, exige uma abordagem política e social sensível para equilibrar a proteção das

vítimas com a preservação das liberdades digitais, pois afetam a confiança nas instituições e nas relações interpessoais. A sensação de vulnerabilidade online pode minar a coesão social e prejudicar a colaboração e a comunicação. O estupro virtual, ao violar a intimidade e a dignidade das vítimas, tem implicações diretas na saúde mental e no bem-estar de milhares de pessoas.

Constata-se que a historicização da legislativa em relação aos crimes contra a dignidade sexual no Brasil é marcada por diversas transformações significativas na qual reflete a evolução da sociedade e a compreensão das gravidades desses delitos. Desde as Ordenações Afonsinas até as mais recentes leis e projetos de lei em discussão, houve uma contínua busca por maior proteção às vítimas e pela adaptação da legislação às demandas contemporâneas.

A tipificação do estupro virtual, por exemplo, é um reflexo da crescente importância da esfera digital em nossas vidas e da necessidade de proteger a integridade das pessoas. Com a Lei nº 12.015/2009 a ampliação do conceito de estupro para além da conjunção carnal reflete uma compreensão mais abrangente da natureza desse crime e reconhece que a violação da liberdade sexual e da dignidade humana pode ocorrer de diversas maneiras, não se limitando apenas ao contato físico. Já no ano de 2018, o legislador altera o Código Penal para tipificar os crimes de importunação sexual bem como a divulgação de cenas de estupros. Com o novo diploma legal encontra-se duas espécies de estupro, o constrangimento à conjunção carnal e/ou a prática de outro ato libidinoso.

A análise da legislação brasileira aplicada ao estupro virtual e demais crimes sexuais exigem uma compreensão cuidadosa dos princípios do Direito Penal, bem como uma adaptação constante às novas realidades tecnológicas e sociais. Sob esse preceito, a Teoria Tripartida fornece um quadro conceitual útil, mas é necessário um esforço contínuo para garantir que as leis e políticas estejam adequadas para os cibercrimes que tem se desenvolvido. Projetos de lei como o nº 1891/2023 evidenciam o esforço para fortalecer a proteção das vítimas e garantir que a legislação esteja alinhada com os avanços tecnológicos e as novas formas de violência que surgem no mundo virtual.

Entre os elementos observados no âmbito da criminalização do cibercrime, precisamente ao delito de estupro virtual, chama atenção a busca

pela tipificação do estupro virtual e aplicação de penas proporcionais à gravidade desses delitos garantem maior segurança jurídica à sociedade; jurisprudência incipiente, onde devido à falta de uma tipificação clara na lei, observa-se uma escassez de casos julgados que possam estabelecer precedentes jurídicos sólidos. Essa situação cria dificuldades para os magistrados, que frequentemente precisam realizar uma interpretação extensiva da legislação existente ou preencher lacunas legais para aplicar a lei a casos específicos de estupro virtual. Como resultado, a jurisprudência nesse domínio ainda está em desenvolvimento, o que pode levar a decisões inconsistentes e à falta de uniformidade na aplicação da lei. Além disso, a ausência de casos julgados torna desafiador para outros magistrados seguir uma linha de aplicação consistente, contribuindo para a complexidade e incerteza jurídica em torno desse tipo de crime.

Para além da tipificação e de uma jurisprudência incipiente, destaca-se também a dificuldade de prova, muitas vezes decorrente da natureza digital volátil das evidências, o que torna difícil a responsabilização efetiva dos agressores. Além disso, os cibercrimes geralmente envolvem questões de jurisdição devido as partes estarem, na grande maioria das vezes, em cidades, estados ou países diferentes.

A conscientização e a denúncia pelas vítimas são fundamentais para combater o estupro virtual, mas tendem a ser prejudicadas devido ao medo, vergonha ou desconhecimento dos recursos disponíveis a elas. Desse modo, é indispensável o investimento em educação e sensibilização para que as vítimas se sintam seguras e capacitadas a buscar ajuda. O objetivo do Estado deve ser garantir um ambiente seguro e livre de violência, tanto no mundo físico como no virtual, e isso requer uma abordagem colaborativa entre governo, provedores de serviços de internet e a comunidade em geral.

Por fim, com o avanço da tecnologia e a crescente integração da internet em nossas vidas, é fundamental que o Direito se adapte a essa nova realidade. Isso inclui a criação de leis e precedentes jurisprudenciais que abordem questões específicas relacionadas ao cibercrime, como o estupro virtual. São necessárias uma legislação robusta e uma aplicação eficaz da lei, sendo essenciais para dissuadir potenciais agressores e prevenir a ocorrência de crimes, incluindo o estupro virtual. Quando os criminosos sabem que serão

responsabilizados por seus atos, é menos provável que se envolvam em comportamentos ilegais.

REFERÊNCIAS

ABREU, Renata. **Projeto de lei tipifica e pune o crime de estupro virtual**. [Entrevista concedida a Lara Haje]. Agência de Notícias do Senado Federal: Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/975075-projeto-de-lei-tipifica-e-pune-o-crime-de-estupro-virtual/>. Acesso 14 mai. 2024.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública (arts. 213 a 311-A)**. v.4. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626706. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626706/>. Acesso em: 08 abr. 2024.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9786553629325. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629325/>. Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL, República Federativa do. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL, República Federativa do. **Decreto-Lei nº 11.491, de 12 de abril de 2023**. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11491.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Brasília, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1891/2023**. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2258848. Acesso em: 20 abr. 2024.

CASTELLS, Manuel. **The Rise of the Network Society**. Cambridge, MA; Oxford, UK: Wiley-Blackwell, 1996.

_____. **The Power of Identity**. Cambridge, MA; Oxford, UK: Wiley-Blackwell, 1997.

_____. **End of Millennium**. Cambridge, MA; Oxford, UK: Blackwell, 1998.

CAVALHEIRO, Patrícia da Cruz. **Confirmada condenação de universitário por estupro virtual contra menino de 10 anos**. Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre - RS, 2 mar. 2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/confirmada-condenacao-de-universitario-por-estupro-virtual-contra-menino-de-10-anos/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012

CENDÃO, Fabio; ANDRADE, Lia. **Direito, Metaverso e NFTs: Introdução aos desafios na Web3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555599121. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599121/>. Acesso em: 09 abr. 2024.

CESAR JUNIOR, Roberto Marcondes. **O mundo mediado por algoritmos: sistemas lógicos que sustentam os programas de computador têm impacto crescente no cotidiano**. [Entrevistador Bruno de Pierro]. Revista Pesquisa FAPESP [online], Ed. 266, abr. 2018. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/o-mundo-mediado-por-algoritmos/>. Acesso em 14 abril. 2024.

CONRADO, Thiago Fernandes; CRUZ, Lara Mayara da. **O estupro em ambiente virtual**. Migalhas, [S. l.], 16 mai. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/386592/o-estupro-em-ambiente-virtual>. Acesso em: 17 abr. 2024.

ELLUL, Jacques. *The technological society*. New York: Vintage Books, 1964 [1954].

ESTEFAM, André Araújo L. **Homossexualidade, prostituição e estupro: um estudo à luz da dignidade humana**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. *E-book*. ISBN 9788547210571. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547210571/>. Acesso em: 09 abr. 2024.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HOBSBAWM, Eric. **A era das revoluções: 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

_____. **A era dos impérios: 1875 - 1914**. Rio de Janeiro: Paz & Terra; Edição Revista, 2012.

_____. **Era dos extremos: O breve século XX - o breve século xx: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CANDELORO, Robson Celeste. **Homem é condenado a 13 anos de reclusão por estupro virtual de vulnerável**. [Entrevista concedida à Secretaria de Comunicação do TJMS]. Poder Judiciário, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Campo Grande/MS, 19 set. 2023. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/noticia/63121>. Acesso em: 15 abr. 2024.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. Manual de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2024.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo, 1993.

_____. **O que é o virtual**. São Paulo, 1996.

_____. **A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. 5ª.ed. São Paulo, Loyola, 1998.

_____. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Ed. 34, 1999.

LOJKINE, Jean. **La Révolution informationnelle**. Paris: Presses Universitaires de France, 1992.

McLUHAN, M. **Os meios de comunicação como extensões do homem** (Understanding media). São Paulo, Editora Cultrix, 1964.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal - Parte Geral - Arts. 1º a 120 do CP - 36ª Ed - 2024**.

MOURA, Luiz de. **Decisão de magistrado do Piauí abre precedente para projeto de lei que tipifica e pune o crime de estupro virtual no Brasil**. [Entrevista concedida à Agência Câmara de Notícias / Central de Inquéritos de Teresina / TJPI]. Associação dos Magistrados Piauienses, Teresina – Piauí, 31 out. 2023. Disponível em: <https://www.amapi.org.br/decisao-de-magistrado-do-piaui-abre-precedente-para-projeto-de-lei-que-tipifica-e-pune-o-crime-de-estupro-virtual-no-brasil/#:~:text=ENTENDA%20%20CASO%20DE%20ESTUPRO%20VIRTUAL>

%20EM%20TERESINA&text=No%20caso%2C%20o%20investigado%2C%20utilizando,vagina%20e%2Fou%20se%20masturbando. Acesso em: 15 abr. 2024.

MURAKAMI, Fabio. **O futuro da imersão: a aplicação da Realidade Virtual no Metaverso: À medida que a tecnologia continua a evoluir, as linhas entre o real e o virtual tornam-se cada vez mais tênues.** Medium, [S. l.], 30 jan. 2023. Disponível em: <https://brasil.uxdesign.cc/o-futuro-da-imers%C3%A3o-a-aplica%C3%A7%C3%A3o-da-realidade-virtual-no-metaverso-70f48b353b31>. Acesso em: 17 abr. 2024.

NASCIMENTO, Samir de Paula. **Cibercrime: Conceitos, modalidades e aspectos jurídicos-penais.** [online]. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/internet-e-informatica/cibercrime-conceitos-modalidades-e-aspectos-juridicos-penais/>. Acesso 19 abr. 2024.

NASCIMENTO, André. **1ª do Brasil, prisão por estupro virtual em Teresina vira precedente para projeto de lei em tramitação na câmara.** G1 PI, Piauí, p. 0-0, 1 nov. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2023/11/01/1a-do-brasil-prisao-por-estupro-virtual-em-teresina-vira-precedente-para-projeto-de-lei-em-tramitacao-na-camara.ghtml>. Acesso em: 15 abr. 2024.

NEGROPONTE, Nicholas. **Being Digital.** New York: Alfred A. Knopf, 1995.

NICOLACI-DA-COSTA, A.M. **Na malha da rede: os impactos íntimos da internet.** Rio de Janeiro: Campus, 1998.

NICOLACI-DA-COSTA, A.M. **Ciberespaço: nova realidade, novos perigos, novas formas de defesa.** Psicologia: ciência e profissão, Brasília, DF, v. 23, n. 2, p. 66-75, 2003.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Especial: Arts. 213 a 361 do Código Penal. v.3.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9786559649266. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649266/>. Acesso em: 10 abr. 2024.

PORTUGAL. [Ordenações Afonsinas] **Ordenações do Senhor Rey D. Affonso V** Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1792.

ROSA, Bruno Miguel da Silva Vicente da. **Cibercrime: Origem, mecanismos legais existentes, análise e discussão dos tipos penais.** Dissertação de Mestrado em Direito: Ciências Jurídico-Criminais - Faculdade de Direito, Universidade do Porto, [S. l.], 2021.

SANTOS, Italo Barros. **O crime de estupro e a sua evolução no sistema jurídico-penal.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. 16, n. 108, jan. 2013.

Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/thumb.php?n_link=revista_artigos_1_eitura&artigo_id=12675. Acesso em: 08 abr. 2024.

SCHAFF, Adam. *Wohin führt der Weg? - Die gesellschaftlichen Folgen der zweiten industriellen Revolution*. Berlin: Wien; München; Zürich: Europa Verlag, 1985.

RIFKIN, Jeremy. **The Age of Access**. Penguin, 2000.

ROSA, Bruno Miguel da Silva Vicente da. **Cibercrime: Origem, mecanismos legais existentes, análise e discussão dos tipos penais**. Orientador: Prof.^a Doutora Sandra Maria Oliveira e Silva. 2021. Tese (Mestrado em Direito: Ciências Jurídico-Criminais) - Faculdade de Direito, Universidade do Porto, [S. l.], 2021.

SILVA, Taziane Mara da; TEIXEIRA, Talita de Oliveira; FREITAS, Sylvia Mara Pires de. Ciberespaço: uma nova configuração do ser no mundo. **Psicol. rev. (Belo Horizonte)**, Belo Horizonte, v. 21, n. 1, p. 176-196, jan. 2015. Disponível em <<http://dx.doi.org/DOI-10.5752/P.1678-9523.2015V21N1P176>>. Acesso em 14 abr. 2024.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral: arts. 1º ao 120 do CP**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TOFFLER, Alvin. **A terceira Onda**. 9. ed. Rio de Janeiro, RJ: Record, 1980.

VELLOSO, R. V. O ciberespaço como ágora eletrônica na sociedade contemporânea. **Ciência da Informação**, v. 37, n. 2, p. 103-109, mar. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-19652008000200008>. Acesso 14 abr. 2024.

VIANNA, Túlio Lima. **Do acesso não autorizado a sistemas computacionais: fundamentos do Direito Penal Informático**. Dissertação curso de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2001.

Recebido em: 201/11/2024

Aceito em: 28/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-11732



COMENTÁRIO A ACORDÃO: A APLICABILIDADE DA SÚMULA 443 DO TST FRENTE À GORDOFOBIA

COMMENTARY ON A COURT DECISION: THE APPLICABILITY OF TST PRECEDENT 443 IN CASES OF FATPHOBIA

Manuella de Oliveira Soares

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)
Doutora em Direito - Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pelo ITE /Bauru/SP; Mestre em Direito Processual civil e Cidadania pela UNIPAR/PR; professora efetiva do curso de graduação em Direito da UEMS nas disciplinas de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; Advogada; Coordenadora da ESA da 8ª subseção de Naviraí.

manuella@uems.br

<https://orcid.org/0000-0002-5425-6867>

ACORDÃO nº TST-RRAg - 1000647-66.2017.5.02.0077

I - (...)

II - (...)

III- RECURSO DE REVISTA

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. OBESIDADE MÓRBIDA. ESTIGMA E PRECONCEITO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 443 DO TST. Hipótese em que se discute a configuração ou não da dispensa discriminatória de empregado portador de obesidade mórbida. Incontroverso dos autos que o reclamante, por ocasião da perícia médica, possuía o IMC de 41,8 Kg/m², classificado como obesidade de grau III ou obesidade mórbida. Consta do acórdão regional também “a condição do autor de portador de hipertensão arterial, diabetes e insuficiência cardíaca”, bem como seu afastamento previdenciário, no final do ano de 2015, em razão de tais doenças. Assim, partindo da premissa de que o reclamante, no ato da dispensa, era obeso mórbido com insuficiência cardíaca e que retornava, há menos de um ano, de licença médica, parece verossímil a alegada dispensa discriminatória. Se não vejamos: Acerca da obesidade mórbida, desde 2013, a American Medical Association, uma das organizações médicas mais respeitadas e influentes do mundo da ciência, decidiu classificar a obesidade como doença. Já obesidade grau III é o grau mais agressivo da doença que serve de gatilho para o aparecimento de outras tantas enfermidades tais como: hipertensão arterial, diabetes, insuficiência cardíaca, transtornos alimentares e mentais. Mas, além das doenças associadas à obesidade, no caso do autor a insuficiência cardíaca e o transtorno alimentar, as pessoas obesas enfrentam ainda um grave estigma social. O estereótipo que se criou em torno da doença é de que indivíduos com obesidade são preguiçosos, portanto, menos produtivos, indisciplinados e incapazes. Não por outra razão, a gordofobia (aversão a pessoas obesas) vem sendo pauta de inúmeros estudos e discussões. O combate ao estigma associado à obesidade tem sido objeto de grande preocupação por parte da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica (SBCBM). Sobre tal aspecto, a SBCBM disponibilizou em seu site um artigo publicado pela revista científica Nature Medicine que constatou que “o preconceito contra a obesidade compromete a saúde, dificulta o acesso de pessoas acima do peso ao mercado de trabalho e a tratamentos adequados, afeta suas relações sociais e a saúde mental”. Dados do artigo apontam que cerca de 19% a 42% das pessoas obesas sofrem com a discriminação. O próprio Ministério da Saúde, por meio do site oficial do governo, ao tratar sobre o impacto da obesidade, fixou que o excesso de peso pode não apenas afetar a saúde física, mas compromete a motivação e produtividade do empregado. Assim, por mais que se tenha fixado nesta Corte Superior que a obesidade, por si só, não atrai automaticamente a presunção de ato discriminatório, não parece a realidade constatada pela OMS e Ministério da Saúde. Sobre a tratativa jurídica, a Constituição Federal, além de ter erigido como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1.o, III e IV), repudia todo tipo de discriminação (art. 3.o, IV) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7.o, I). Acresça-se que integra compromisso internacional do Brasil (Convenção 111 da OIT) o repúdio a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Conclui-se, portanto, que, tanto no cenário internacional quanto no nacional, tem-se levado muito a sério a questão dos estigmas gerados pela obesidade, circunstância que

indiscutivelmente pode atrair a presunção da despedida discriminatória contida na Súmula 443 desta Corte. No caso, verifica-se que inexistiu qualquer registro no acórdão regional de que a dispensa do reclamante ocorreu por motivo diverso do ato discriminatório. Claro que não se ignora que, além da viabilidade da dispensa por justa causa, é possível também que a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho seja considerada legal e que não se repute discriminatório o ato de dispensa. Todavia, esse não é o caso dos autos, em que sobram indícios de discriminação: Em primeiro lugar, o adoecimento ocorreu no curso dos 12 anos do contrato de trabalho, situação que se agrava pelo fato de a dispensa ter ocorrido após o retorno do reclamante de licença médica (6 meses de afastamento) levada a efeito em decorrência das enfermidades ocasionadas pela obesidade. Acrescente-se ainda que além da insuficiência cardíaca desenvolvida pelo autor, existiu nos autos a indicação de cirurgia bariátrica. Assim, a dispensa deu-se com ampla ciência da empresa a respeito do adoecimento, cujos primeiros sinais ocorreram com o afastamento previdenciário no final de 2015, resultando na dispensa no início do ano de 2017. Portanto, evidencia-se dos elementos fáticos delineados pela Corte Regional que o empregador detinha pleno conhecimento sobre o quadro de saúde do reclamante, bem como sobre a probabilidade de novos afastamentos em razão da obesidade, em especial quanto à possível cirurgia indicada. Acrescenta-se ainda que o Tribunal Regional manteve a sentença para reconhecer que a dispensa do autor não foi discriminatória, sob os fundamentos de que o reclamante não “logrou comprovar a alegada dispensa discriminatória em razão das doenças”. Ocorre que, de acordo com o princípio da aptidão para a prova, atribui-se o ônus da prova à parte que tem maiores condições de produzi-la. Assim, sendo incontroverso que a dispensa se deu em período que envolve o retorno de afastamento previdenciário, o ônus da prova da dispensa não discriminatória caberia ao empregador. Precedentes. Nestes termos, cabível a reforma do decidido para afastar a tese acerca do ônus probatório. Desse modo, ante o ordenamento jurídico vigente e o quadro fático posto, constata-se que a dispensa do reclamante configurou-se discriminatória, ultrapassou os limites de atuação do poder diretivo do empregador e alcançou a dignidade do empregado, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade da despedida discriminatória, uma vez que o Tribunal Regional, ao entender que não houve discriminação na dispensa do reclamante, decidiu em dissonância com o entendimento consubstanciado na Súmula 443 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

Como citar: SOARES, Manuella de Oliveira. A Aplicabilidade da Súmula 443 Do Tst Frente à Gordofobia. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 299-306, 2024.

1 O FATO

Trata-se de uma dispensa sem justa causa de um empregado que trabalhou na empresa por 12 anos e que foi despedido após voltar de uma licença médica de 06 meses por problemas oriundos da obesidade. O empregado foi engordando durante todo o período que trabalhou na empresa, até que culminou em um alto grau de obesidade que desencadeou vários problemas de saúde. O TST entendeu que, frente a inversão do ônus da prova, a empresa não conseguiu comprovar um motivo que justificasse a despedida do empregado, senão a discriminação contra pessoas obesas. Nesses termos, julgou procedente o recurso e exigiu a reintegração do empregado ao trabalho e pagamento dos salários durante o período de afastamento.

2 ANÁLISE DA DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA DAS PESSOAS OBESAS SOB A ÓTICA DA SÚMULA 443 DO TST

O referido julgado trata da proibição de dispensa discriminatória nos termos da Súmula 443 do TST a qual deduz que “presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”. O Tribunal Superior do Trabalho tem pacificado o entendimento de que o direito potestativo do empregador em dispensar empregados sem justo motivo encontra limites.

No caso em questão, por unanimidade, a 2ª Turma do TST, em dezembro de 2023, entendeu que o empregado foi dispensado de forma discriminatória por ser obeso, possuía o IMC (Índice de Massa Corporal) de 41,8 Kg/m², classificado como obesidade de grau III ou obesidade mórbida, e também por ter várias outras doenças decorrentes da obesidade, como ser portador de hipertensão arterial, diabetes e insuficiência cardíaca, bem como outras síndromes comportamentais associadas a disfunções fisiológicas e a fatores físicos, em conjunto com transtornos da alimentação e outras formas de doença do coração.

Realmente se sabe que atualmente a discriminação em face de pessoas obesas vem crescendo demais. Os índices de gordofobia atingiram o mesmo

patamar do racismo e, entre as mulheres, a gordofobia superou os índices de preconceito por raça. Com a epidemia de obesidade observada nos últimos anos, aumentou demasiadamente a quantidade de pessoas que sofrem este tipo de preconceito. Os números mostram um aumento de 66% (sessenta e seis por cento) nos casos de discriminação por conta do peso (Latner; Puhl; Stunkard, 2012).

No caso concreto, foi entendido que o ônus da prova de não discriminação cabia ao empregador, que não conseguiu se desvencilhar. O fato de o empregado ter se afastado da empresa por 06 (seis) meses por problemas de saúde provenientes da obesidade, aliados ao preconceito que já existe na sociedade de que toda pessoa gorda é preguiçosa e relaxada, e frente a ausência de prova da empresa que o empregado não sofria discriminação no local de trabalho, desencadeou e justificou a dispensa discriminatória.

A inversão do ônus da prova nesses casos é de suma importância, uma vez que a inversão do ônus da prova no processo do trabalho tem como objetivo a modificação da situação de desequilíbrio existente entre os principais sujeitos da relação de emprego, sobretudo no que diz respeito ao trabalhador (Almeida, 2009).

O empregador detém maior poder econômico, técnico e probatório, além de ter acesso direto a informações que podem comprovar ou refutar a ocorrência de discriminação. Já o trabalhador, frequentemente, encontra-se em posição de vulnerabilidade, sem os mesmos recursos para demonstrar o comportamento discriminatório. Nesse cenário, exigir que a vítima prove integralmente o ato discriminatório seria, na prática, inviabilizar a proteção de seus direitos.

Na hipótese do julgado em questão, a inversão do ônus da prova pelo Tribunal Superior do Trabalho foi determinante para a aplicação ou não da Súmula 443. E tratando-se de obesidade, é irrefutável que cabe a aplicação da referida súmula, já que inegavelmente os empregados com sobrepeso sofrem discriminação no mercado de trabalho.

Segundo Latner, Puhl, e Stunkard (2012) os obesos são contratados com menos frequência e lhes são imputadas qualidades mais desfavoráveis que aos não obesos. Além disso, a renda auferida por pessoas com obesidade é comprovadamente menor do que a de pessoas sem obesidade,

principalmente entre as mulheres. Segundo os autores, mulheres obesas recebem menos que em países de primeiro mundo como Grã-Bretanha, Estados Unidos e Finlândia.

Assim, analisando a questão do preconceito geral que há na sociedade em razão as pessoas obesas, bem como o reflexo de tudo isso na inclusão e manutenção desses empregados no mercado de trabalho, entende-se que a 2ª Turma agiu corretamente ao alterar o ônus da prova para o empregador comprovar que a dispensa não foi discriminatória.

A inclusão social da pessoa com sobrepeso no mercado de trabalho é medida que se impõe. Há tempos que toda pessoa que se encontra fora dos padrões impostos pela sociedade é estigmatizada e segregada do convívio social (Soares, Santos, 2020). A Constituição Federal, inclusive, no seu artigo 3º, proclama que os objetivos da República Federativa do Brasil são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Portanto, todos intimamente relacionados com a inclusão das pessoas com sobrepeso e a efetivação da dignidade humana, que é um dos fundamentos da República Federativa Brasileira previstos no artigo 1º da Constituição Federal (Sasaki, 2010 e Habermas, 2004).

A base da decisão é em razão da dignidade da pessoa humana, fundada também no princípio da proteção do Direito do Trabalho. O princípio da proteção é a expressão da orientação fundamental que direciona o Direito do Trabalho em seu propósito de nivelar as desigualdades fáticas que são inerentes à relação entre o capital e os indivíduos que trabalham. A garantia da dignidade humana deverá refletir até mesmo em relação aos anseios e aspectos econômicos constantes da ordem econômica e na análise da função social da empresa. É certo que a livre iniciativa é um dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, incentivo à proteção do próprio capitalismo pautado no liberalismo de mercado.

Entretanto, admite-se a intervenção do Estado para promover a competição e o alto grau de qualidade do serviço a ser posto no mercado, bem como a observância dos princípios da ordem econômica. A livre iniciativa só

pode ser considerada como saudável para o desenvolvimento do Estado se observados os demais princípios da ordem econômica, como, por exemplo, a valorização do trabalho humano, entre outros previstos no art. 170 da Constituição Federal. A empresa não pode ser concebida em termos exclusivos do direito privado, mas deve cumprir sua função social (Zanzanelli, 2009). A princípio, pode parecer que o sistema capitalista, que objetiva lucro e acúmulo de riquezas, seja incompatível com a busca da dignidade humana e da justiça social, todavia não o é. Para equalizar o sistema econômico com objetivo de lucro com a proteção da dignidade humana, o Estado deve editar normas, súmulas e torná-las eficazes e até mesmo aprimorando os instrumentos necessários para atuar com poder de polícia (Ribeiro, 2011).

Nesses termos, o Tribunal Superior do Trabalho acertou ao reconhecer a aplicabilidade da Súmula 443 ao caso em questão, reconhecendo a discriminação e determinando a reintegração do empregado ao trabalho, tudo em razão da aplicação da inversão do ônus da prova.

A inversão do ônus da prova cumpriu um papel crucial na concretização do princípio da dignidade da pessoa humana desse empregado, assegurando verdadeira justiça e proteção dos direitos fundamentais, sem perpetuar desigualdades e práticas discriminatórias no mercado de trabalho.

Todavia, a título de análise e debate, é possível fazer uma análise um pouco diferente. Uma vez invertido o ônus da prova em relação a atitude discriminatória da empresa, o Tribunal entendeu que a empresa não conseguiu afastar a presunção de discriminação. Mas poderia ter se levado em conta, de acordo com as provas produzidas nos autos (e nesse caso teria que se examinar muito bem o caso concreto), que o empregado trabalhou por 12 (doze) anos na empresa, que começou pesando menos de 90kg (noventa quilos), chegando a mais de 200kg (duzentos quilos) quando foi despedido. Ora, muito antes do empregado chegar em mais de 200kg (duzentos quilos) e obesidade mórbida nível III, o empregado já podia ser considerado uma pessoa gorda. Se a empresa de fato o discriminava, não teria realizado a despedida anteriormente? A gordofobia, quando presente, se revela quando a pessoa está acima do peso, e há tempos o empregado já estava fora dos padrões impostos pela sociedade. Portanto, se a empresa realmente é preconceituosa e gordofóbica, porque não o demitiu antes?

O Tribunal Superior do Trabalho deve ter cautela ao analisar esses casos de discriminação que se encaixam na Súmula 443, porque a presunção de ilegalidade do ato de dispensa do empregado portador de doença grave, presente na jurisprudência trabalhista, não pode ser, de modo algum, absoluta, sob o risco iminente de se criar nova espécie de estabilidade, totalmente desvinculada do caráter discriminatório que se quer reprimir.

Não se pode perder de vista que o empregador pode a qualquer tempo e sem justo motivo realizar o desligamento de um funcionário efetuando o pagamento de todos os consectários trabalhistas devidos ao empregado desligado, embora se saiba que o poder diretivo não é absoluto e encontra limite na função social do contrato de trabalho, nos ditames da boa-fé e na dignidade da pessoa humana.

É importante lembrar que um dos requisitos para a aplicabilidade da Súmula 443 do TST e do reconhecimento da atitude discriminatória é a ciência do empregador de forma antecedente da doença grave e estigmatizante do empregado. Se ele tinha ciência há muito tempo e nunca havia praticado ato discriminatório em face do empregado, tal presunção, por óbvio, não prevalece.

O que se pretende com esse raciocínio e argumentação é apenas demonstrar que o Tribunal deve estar sempre atento às peculiaridades do caso concreto e ter em mente que a presunção de atitude discriminatória não é absoluta, que cabe prova em contrário. A decisão não pode ser arbitrária e afastada do conjunto probatório dos autos. É certo que há que se punir todo e qualquer tipo de discriminação, mas não se pode admitir o autoritarismo judicial.

Porém, ante o exposto e análise do caso concreto relacionado ao acórdão em questão, pode-se concluir que a decisão do Tribunal Superior do Trabalho primou pela aplicação dos princípios da não discriminação e da continuidade da relação de emprego. Acertou. Todavia, como já dito, o Tribunal precisa estar sempre atento, levando em consideração o histórico da empresa em relação ao empregado estigmatizado e discriminado. Somente dessa maneira poder-se-á falar em decisão justa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HABERMAS, J. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

LATNER, J. D.; PUHL, R. M.; STUNKARD, A. J. **Cultural attitudes and biases toward obese persons**. In: AKABAS, S. R.; LEDERMAN, S. A.; MOORE, B. J. *Textbook of Obesity: Biological, Psychological and Cultural Influences*. Chichester: Wiley-Blackwell, 2012.

RIBEIRO, A. B. R. DE O. As restrições ao exercício do poder potestativo empresarial frente às ações afirmativas existentes no ordenamento jurídico nas relações de trabalho. **Conhecimento Interativo**, v. 5, n. 2, p. 30–45, 2011.

SASSAKI, R. K. **Inclusão**: Construindo uma sociedade para todos. 7. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2010.

SOARES, M. O; SANTOS, R. P. A Gordofobia e a inclusão da pessoa obesa no mercado de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 214/2020, Nov-Dez/2020.

ZANZANELLI, N. F. *A função Social da empresa*. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 6, n. 6, 2009. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/948>. Acesso em: 11 mar. 2024.